

THÈSE DE  
PARIS.

1889

N<sup>o</sup>. 5.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

LE

SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN

---

DROIT FRANÇAIS

LA

LIBERTÉ DE CULTE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

E. SIMON AUTEROCHE

Avocat à la Cour d'Appel.

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

---

1889







FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

LE

SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN

---

DROIT FRANÇAIS

LA

LIBERTÉ DE CULTE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenue le 20 Juin 1889  
à 2 heures et demie*

PAR

**E. SIMON AUTEROCHE**

Avocat à la Cour d'Appel.

---

*Président*, M. JALABERT

*Suffragants* } MM. DUCROQ,  
MICHEL HENRY, } professeurs  
LEPOITTEVIN, } agrégé.

---



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—  
1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



DROIT ROMAIN.

—  
LE

## SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN

---

### INTRODUCTION

#### § 1<sup>er</sup>

#### Situation du fils de famille à Rome.

Avant de rechercher l'origine du sénatusconsulte Macédonien, il est nécessaire d'examiner quelle était à Rome la situation de celui que les Romains appellent *filiusfamilias*, fils de famille; quand nous connaissons la situation de ce fils de famille, nous verrons si le sénatusconsulte Macédonien a été nécessaire, s'il a tout au moins été utile et dans quel esprit il a été fait.

Remarquons, tout d'abord, le sens spécial de ce mot *filiusfamilias*, que nous traduisons en français par fils de famille; prenons garde que ce mot *fils de famille* n'a pas, quand il s'agit de l'étude du Droit Romain, la même signification que celle qu'il a actuellement dans la langue du monde. Qu'entend-on, en effet, dans le monde, par fils de famille? On entend par là un jeune homme issu d'une famille honorable, riche, un jeune homme *bien apparenté*;

peu importe qu'il soit majeur ou mineur, qu'il ait encore ses parents ou non. Il en est tout autrement du *filiusfamilias* en Droit Romain ; les jurisconsultes Romains et même les Romains, en général, appellent *filiusfamilias* non pas l'individu *bien apparenté*, mais celui qui se trouve sous la puissance de son père, ou d'un de ses aïeuls paternels.

A Rome, on le sait, la famille a une organisation particulière. Chaque famille forme, pour ainsi dire, un petit Etat dans l'Etat lui-même : à la tête de la famille se trouve le *paterfamilias* qui exerce sur tous ses descendants, fils, petits-fils, un pouvoir absolu ; on peut dire que, dans les premiers temps de Rome, le père de famille a sur ses enfants un pouvoir à peu près égal à celui qu'il a sur ses esclaves ; ce pouvoir c'est la *potestas* et l'on dit du père qu'il a ses enfants *in potestate*.

Il faut pour cette expression de *père de famille*, faire la même remarque que pour le mot fils de famille ; ce n'est pas à ce fait d'être marié et d'avoir des enfants que les Romains s'attachent pour donner à un individu la qualification de père de famille ; ils recherchent simplement si l'individu n'est plus lui-même soumis à la puissance de son père ou d'un de ses ascendants paternels, soit naturels, soit adoptifs ; s'il n'est plus *in potestate*, il est *paterfamilias*. A Rome, on est *paterfamilias* bien avant de pouvoir être père effectivement : un enfant peut être *paterfamilias* en venant au monde, si à ce moment il n'a plus aucun ascendant. Je dis *aucun ascendant* ; en effet à la mort de son aïeul, par exemple, le petit-fils, auparavant sous la *potestas* de cet aïeul, tombe sous celle de son père qui est devenu, lui, *paterfamilias*. Je rappelle brièvement, pour ne pas m'écarter de mon sujet, que la *potestas* du père de famille sur ses descendants s'éteint non-seulement par la

mort, mais encore par l'émancipation, la perte du droit de cité subie par le père ou par le fils, l'esclavage de l'un ou de l'autre, etc.

La condition de la *filiafamilias* est identique à celle du fils de famille ; elle est comme lui sous la *potestas* du *paterfamilias*. Que dis-je ? Son sort est beaucoup plus dur ; elle ne sortira souvent de la *potestas* que pour tomber sous la *manus* de son mari ; *manus* qui donne au mari sur elle un pouvoir semblable à celui qu'avait son père ; la femme *in manu*, disent les jurisconsultes, est *loco filiae*, elle est réputée la fille de son mari, et l'on sait qu'à la mort de celui-ci elle est son héritière à titre de fille. Si la femme ne tombe pas *in manum mariti*, si la dissolution de la *patria potestas* à laquelle elle est soumise a lieu d'une autre façon, elle devient libre, mais quelle liberté ! elle tombe sous la tutelle perpétuelle de ses agnats. Si le fils de famille a la chance de devenir un jour maître de lui-même, la fille de famille ne le devient jamais ! Ajoutons que jamais, non plus, elle n'a la *potestas* sur ses propres enfants ; cette *potestas*, ne peut appartenir qu'à un ascendant mâle. Cependant je dois faire observer que la fille de famille qui n'est pas tombée *in manum mariti* est héritière de son père et reçoit dans la succession de celui-ci une part égale à celle de ses frères.

Ne faisons pas toutefois le tableau trop noir et hâtons-nous d'ajouter que le temps et les mœurs corrigèrent tout ce que cette constitution de la famille romaine avait de dur, d'excessif :

La puissance du père de famille sur ses enfants subit de nombreuses restrictions, surtout à partir du second siècle de l'ère chrétienne ; ainsi : 1<sup>o</sup> Trajan décide que le père qui maltraite son fils est forcé de l'émanciper et qu'il n'aura

aucun droit à sa succession, (L. 5 *Si a pater quis man.* XXXVII, 12); 2<sup>o</sup> Constantin punit de la peine du parricide le père qui a tué son fils; le coupable sera cousu dans un sac avec un chien, un coq, une vipère et un singe, puis jeté dans la mer ou dans une rivière (C. unic. *De his, qui par., vel lib. occid.* IX, 17); 3<sup>o</sup> Valentinien et Valens prescrivent aux parents de n'infliger à leurs enfants que des corrections modérées; si le fait commis mérite une peine plus grave, l'enfant coupable doit être renvoyé devant le magistrat (C. unic. *de emend. propinq.* IX, 15); 4<sup>o</sup> Dioclétien interdit aux parents de vendre ou de donner leurs enfants; Constantin n'autorise cette vente que si les parents sont dans un état d'extrême pauvreté, et encore faut-il que l'enfant soit vendu au moment même de sa naissance (*adhuc sanguinolentus*) (C. 1 et 2 *de patr. qui fil. suos distr.* IV, 43).

D'un autre côté, la tutelle des femmes non-seulement perdit sa rigueur primitive bien plus vite que la puissance paternelle, mais encore finit par disparaître complètement. Elle était déjà bien battue en brèche, au temps de Cicéron; tout le monde connaît la plaisanterie de celui-ci à l'égard de cette institution si respectable aux yeux des vieux Romains (*Pro Murena*, 12). Les lois caducaires lui portèrent surtout un coup fatal, en affranchissant de la tutelle les femmes qui auraient un certain nombre d'enfants, exception qui démontrait le peu d'utilité réelle de cette tutelle. On peut dire, enfin, que l'avènement du christianisme dut faire disparaître les derniers vestiges qui pouvaient en rester; l'esprit de l'institution: inégalité, infériorité de la femme, étant contraire aux doctrines nouvelles du christianisme.

Quelle était donc la situation du fils de famille soit au

point de vue politique, soit au point de vue civil, étant bien entendu que je me place à l'époque de la mise en vigueur du sénatusconsulte Macédonien, c'est-à-dire sous le règne de Claude ?

Au point de vue politique, le fils de famille est citoyen au même titre que le *paterfamilias*, a les mêmes droits que celui-ci ; il prend part aux votes des comices, est apte à remplir toutes les magistratures, devient prêteur, consul sans avoir besoin d'aucun consentement, d'aucune autorisation de son père. Mais rappelons-nous que, de quelque magistrature qu'il soit revêtu, il se trouve toujours sous la *potestas* de son *paterfamilias*, bien que, dans l'exercice de ses fonctions, il soit indépendant et commande même à son père.

Quant au point de vue civil, et c'est à ce point de vue surtout que nous devons nous attacher, il en est tout autrement ; la *patria potestas* se fait sentir sur le *filiusfamilias* de la façon la plus lourde. Le *filiusfamilias*, en sa qualité de personne *alieni juris*, ne peut avoir de patrimoine propre : s'il acquiert un droit de propriété, s'il acquiert un droit de créance, ce droit se fixe non pas sur sa propre personne, mais sur celle du *paterfamilias* ; c'est celui-ci qui devient propriétaire ou créancier. Mais le fils de famille ne doit pas pouvoir nuire à cette fortune paternelle : s'il acquiert pour son père, il ne peut obliger celui-ci ; il s'oblige seul par ses contrats ou ses délits. Ainsi l'exige l'intérêt du *paterfamilias*, bien plus l'intérêt de la famille, intérêt qui est subordonné lui-même à celui de l'Etat.

J'ai parlé de droits et d'obligations, mais le fils de famille ne peut pas, bien entendu, acquérir ou s'obliger à tout âge ; il faut, au moins, qu'il ait l'âge de raison pour acquérir ou pour s'obliger : recherchons donc à quelle époque il est ré-

puté par les jurisconsultes Romains avoir cet âge de raison. A cet effet, je considère trois périodes ; 1<sup>o</sup> le fils de famille est impubère ; 2<sup>o</sup> il est pubère, mais a moins de 25 ans ; 3<sup>o</sup> il a plus de 25 ans :

I. *Le fils de famille est impubère*, c'est-à-dire, d'après la doctrine proculienne, qui finit par triompher, il n'a pas encore achevé sa quatorzième année : les jurisconsultes avaient rejeté la doctrine sabinienne voulant que l'on jugeât de la puberté *ex habitu corporis*.

Est-il *infans*, c'est-à-dire, selon l'opinion la plus généralement adoptée, a-t-il moins de sept ans, il est incapable de tout acte de la vie civile, *quia nullum intellectum habet*.

A-t-il plus de sept ans, est-il donc *infantiae proximus* ou *pubertati proximus* et pour moi « le *proximus infantiae* est celui qui n'a guère plus de discernement que l'*infans* ; le *pubertati proximus* celui dont l'intelligence plus précoce se rapproche déjà de la maturité que la puberté suppose » (1), il faut distinguer entre les délits et les contrats. Quant aux délits, le fils de famille peut s'obliger quand il est *pubertati proximus* ; je me borne à rappeler ici qu'en s'obligeant ainsi, il n'expose le *paterfamilias* qu'à une action noxale. Quant aux contrats, il n'y a pas de différence à faire entre les deux états : *infantiae proximus* ou *pubertati proximus* ; qu'il soit *infantiae proximus* ou *pubertati proximus*, il a la même capacité, mais quelle capacité ? Il faut faire la même distinction que lorsqu'on examine la capacité du pupille (et, selon la terminologie des jurisconsultes Romains, j'entends par pupille le *paterfamilias* impubère, qui se trouve en tutelle), il faut distinguer entre les actes qui ont pour but d'acquérir un droit réel quelconque ou un droit de créance, et ceux qui ont pour but de

1. M. Accarias, *Précis de Dr. Rom.* 4<sup>e</sup> édit. t. I, n<sup>o</sup> 155.

s'obliger, ou, comme parlent les jurisconsultes Romains, entre les actes qui rendent notre condition meilleure et ceux qui rendent notre condition pire : le fils de famille impubère, mais sorti de l'*infantia*, a le droit de faire les premiers, comme le pupille (L. 141 § 2, *de Verb. Oblig.*, XLV, 1). Quant aux seconds, pourra-t-il donc les faire avec l'*auctoritas* de son père, *patre auctore*, comme le pupille peut les faire *tutore auctore* ? Les Institutes de Justinien, (§ 10 *de inutil. Stipul.* lib. III, tit. 19) et Gaius, dans le texte qui vient d'être cité, nous disent que non. Le fils de famille impubère et sorti de l'*infantia* est donc incapable de s'obliger autrement que par ses délits ; il n'y a pas pour lui d'*auctoritas patris*. M. Accarias, dans son *Précis de Droit Romain*, donne pour raison de cette incapacité que le fils de famille impubère n'a pas, comme le pupille, de patrimoine à administrer, qu'il n'a donc pas besoin de contracter des obligations (1).

On admit cependant qu'un fils de famille impubère pourrait, sur l'ordre de son père, faire adition d'hérédité, dès qu'il commencerait à parler (L. 8 § 1, *de acquir. vel omitt. heredit.* XXIX, 2) et plus tard des constitutions en 407 et 422 autorisèrent le père de famille à faire adition pour son fils, quand celui-ci n'aurait pas dépassé l'*infantia*, c'est à dire, n'aurait pas dépassé l'âge de sept ans. Justinien alla plus loin et interdit complètement l'adition d'hérédité au fils de famille impubère ; ce fut le père qui fut chargé de faire cette adition ;

II. *Le fils de famille est pubère, mais il a moins de 25 ans.* — En principe, et de même que le *paterfamilias* sortant de tutelle, le fils de famille a une capacité complète ;

1. T. I, 4<sup>e</sup> édition, n<sup>o</sup> 138.

il peut s'obliger tant par ses contrats que par ses délits, sauf à son créancier à ne rien retirer des poursuites qu'il exercerait contre lui. En effet, ainsi que nous le savons, le *filius familias* n'a pas de patrimoine, il ne peut avoir qu'un pécule soit *castrense* soit *profectice* ; à l'époque où nous nous plaçons le pécule *adventice* et le pécule *quasi-castrense* n'existent pas encore : le premier fut créé en l'an 316 et le second en l'an 320 par l'empereur Constantin. Si donc le fils de famille a un pécule *castrense*, le créancier pourra bien le poursuivre sur son pécule car, à l'égard de celui-ci, il est réputé *paterfamilias* (L. 2 de SC. Mac. XIV, 6 — L. 4 de judic. V, 1 — L. 2 pr. de contrah. empt. XVIII, 1). Mais, et c'est ce qui arrivera le plus souvent, si le fils de famille n'a qu'un pécule *profectice*, le créancier ne pourra pas le poursuivre personnellement et n'aura d'autre ressource que de poursuivre le *paterfamilias* soit au moyen de l'action *de peculio* jusqu'à concurrence du montant du pécule, soit au moyen de l'action *tributoria* en forçant le père à partager avec lui et les autres créanciers du fils les bénéfices que celui-ci aura pu retirer de la gestion d'un fonds de commerce faite avec son pécule, soit au moyen de l'action *de in rem verso* jusqu'à concurrence du profit que le père aura pu retirer de l'opération faite entre le fils et le créancier.

Le recours du créancier est donc, on le voit, bien précaire, sous le rapport pécuniaire. Peut-il, tout au moins, arriver indirectement à obtenir satisfaction en ayant recours à des voies d'exécution sur la personne du *filiusfamilias* ? Je ne le crois pas ; car la personne du fils appartient, en quelque sorte, au père qui a le droit de l'employer, de le faire travailler comme il lui plaît et de tirer profit de son travail ; si donc le créancier veut s'emparer de la personne

du fils, une atteinte est portée aux droits du père, et nous savons qu'il est de règle, en Droit Romain, que le fils ne peut, par ses contrats, nuire aux droits de son père (1).

Quoi qu'il en fût, cette capacité complète laissée à des individus âgés de plus de quatorze ans donnait lieu à de nombreux inconvénients ; ceux-ci se faisaient surtout sentir à l'égard des mineurs de vingt-cinq ans *sui juris* qui possédaient un patrimoine sur lequel leurs créanciers pouvaient exécuter les condamnations qu'ils obtenaient contre eux. Ce fut donc eux surtout qu'on chercha à protéger, et les mineurs de vingt-cinq ans *alieni juris* profitèrent des moyens de protection donnés aux premiers ; on ne distingua pas entre les mineurs *sui juris* et les mineurs *alieni juris*, bien que, tout d'abord, il y ait eu doute (L. 3, §§ 4, 5, 7, 8 et 10, *de Minor.* IV, 4).

Les mesures de protection qui furent successivement accordées aux mineurs de vingt-cinq ans sont au nombre de trois :

1<sup>o</sup> Une loi *Plætoria*, dont nous ignorons la date précise, mais qui existait certainement au milieu du VI<sup>e</sup> siècle de Rome organise un *judicium publicum rei privatæ* contre toute personne qui aura frauduleusement abusé de l'inexpérience d'un mineur de vingt-cinq ans, permet, cela est du moins très probable, au mineur trompé, *circumscriptus*, d'opposer par voie de défense, peut-être même

1. Telle est notamment l'opinion de M. Machelard, *des Obligations naturelles en Droit Romain*, édit. de 1861, p. 104 ; il cite à l'appui de son opinion un texte de Paul, *Sent.* liv. II, tit. XXI a, § 9 : une fille qui, au mépris du sénatus-consulte Claudien, entretient des relations avec un esclave ne perd point sa liberté, bien qu'elle n'ait pas obtempéré aux sommations du maître de cet esclave, *quia*, dit le jurisconsulte, *facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.*

aussi par voie d'action la nullité de ses engagements et autorise les mineurs à se faire nommer un curateur spécial pour chaque acte juridique qu'ils auront à faire, quand ils voudront assurer la pleine validité de cet acte (1) ;

2° Le prêteur accorde aux mineurs de vingt-cinq ans l'*in integrum restitutio* toutes les fois que, par suite de leurs actes, ils ont éprouvé une lésion et que nulle autre voie de recours ne leur est ouverte, ou ne leur offre une protection équivalente ;

3° Postérieurement au sénatusconsulte Macédonien, Marc-Aurèle autorise les mineurs de vingt-cinq ans à se faire donner un curateur *non redditis causis*, c'est-à-dire à se faire pourvoir d'une curatelle générale et permanente ; le consentement de leur curateur leur fut même bientôt nécessaire pour tous les actes qui rendaient leur condition pire.

III. — *Le fils de famille a plus de vingt-cinq ans.* Il a une capacité complète et n'a aucun recours contre les obligations qu'il a pu contracter, si ce n'est ceux qui sont offerts à tous, en général. Quant aux poursuites que son créancier intentera contre lui, nous avons vu tout à l'heure qu'elles aboutiront bien rarement à un résultat satisfaisant pour ce créancier.

Les filles de famille, au point de vue politique, n'avaient aucun droit. Mais quels étaient leurs droits au point de vue civil ? Y a-t-il notamment à distinguer les mêmes périodes que lorsqu'il s'agit d'examiner la capacité des fils de famille ? Oui, il faut distinguer si la *filiafamilias* est impubère ou pubère, c'est-à-dire a plus ou moins de douze ans.

Est-elle impubère, sa capacité juridique est absolument

2. Voir M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.* 4<sup>e</sup> édit. t. I, n° 163.

la même que celle du *filiusfamilias* : elle est absolument incapable de s'obliger jusqu'à sept ans, elle peut faire sa condition meilleure, quand elle est *infantiae proxima*, elle peut s'obliger par ses délits quand elle est *pubertati proxima*, mais ne peut jamais s'obliger par contrat, *ne patre quidem auctore* (L. 141 § 2, *de verb. obligat.*, XLV, 1).

Mais quelle est sa capacité, quand elle a atteint la puberté ? Avant de répondre à cette question, il faut distinguer deux époques : celle où la tutelle perpétuelle des femmes est encore en vigueur, et celle où cette tutelle a disparu.

Quant à la première époque, peut-on affirmer que la fille de famille pubère ait une capacité égale à celle du fils de famille ? M. de Savigny (1) n'a pas le moindre doute sur ce point ; pour lui, l'*auctoritas* ne s'appliquait qu'aux femmes *sui juris*, de sorte que, durant tout le temps qu'exista cette *auctoritas*, une fille soumise à la *patria potestas* avait une capacité plus grande que la femme qui était *sui juris* : c'est également l'opinion de M. Gide (2) : « Dans les deux cas évidemment, dit le regretté professeur, sa légèreté, sa faiblesse (de la femme) est la même, l'unique différence, la voici : la fille en puissance paternelle n'a point de biens, et, en s'obligeant, elle ne peut obliger que sa personne ; mais la fille orpheline ou émancipée a un patrimoine ; si elle s'obligeait, elle engagerait son patrimoine et nuirait par là à sa famille, à ses futurs héritiers. Ceci nous révèle l'esprit de la loi : la femme n'est mise en tutelle qu'autant qu'elle a un héritage à laisser, c'est pour protéger ses hé-

1. *Traité de Droit Romain*, Appendice V.

2. *Etude sur la condit. priv. de la femme*, 2<sup>e</sup> édit. p. 104.

ritiers et non pour la protéger elle-même que cette tutelle est établie. »

Les partisans de l'opinion contraire et, parmi eux, M. Accarias (1), invoquent d'abord la contradiction qu'il y a à rendre plus capable une femme qui ne possède pas de patrimoine que celle qui en possède un, et font remarquer que si, à la vérité, la fille de famille n'engage pas son patrimoine, au moment où elle contracte, elle engage néanmoins son patrimoine futur et porte ainsi atteinte aux droits de ses héritiers légitimes (2). Ils citent ensuite deux textes de Gaïus :

Le premier est tiré des Commentaires de ce jurisconsulte (III § 104) ; Studemund, dans la dernière lecture qu'il en a faite, lit ainsi le paragraphe 104 : *Inutilis est stipulatio si ab eo stipuler, qui juri meo subjectus est, item si is a me stipuletur ; servus quidem et qui in mancipio est et* (ici un mot non apparent) *et quæ in manu est, non solum ipsi cujus juri subjecti subjectæve sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli*, et, d'après l'espace et les ombres qui se trouvent à l'endroit du mot non apparent, il croit lire *filiafamilias* ; remarquons, à l'appui de la conjecture de Studemund que l'assimilation de la *filiafamilias* à la femme *in manu* est tout à fait conforme aux principes du droit romain nous disant que la femme *in manu* est *loco filia*.

A ce premier argument qui paraît assez fondé, il faut ajouter celui tiré de la loi 141 § 2 *de verb. oblig.* XLV, 1 où la plupart des auteurs lisent *filiafamilias* PUBERE au lieu de IMPUBERE. En effet, dans la première partie du paragra-

1. *Préc. de Dr. Rom.* 3<sup>e</sup> édit. t. II, p. 228, note 2.

2. Voir, dans ce sens, Machelard, *des Obligat. natur. en Dr. Rom.*, édit. de 1861, p. 109.

phe, le jurisconsulte nous dit que le pupille impubère *in patria potestate* peut bien stipuler, mais qu'il ne peut s'obliger même avec *l'auctoritas* de son père ; il n'est capable de s'obliger que lorsqu'il est devenu pubère. Dans la seconde partie du même paragraphe, Gaius déclare qu'il faut appliquer ce qu'il a dit pour le pupille *in patria potestate* à la fille de famille : si on lit *filiafamilias IMPUBERE* on fait dire au jurisconsulte une inutilité, car il est évident que la *filiafamilias* ne peut pas être capable à un âge où le *filiusfamilias* ne l'est pas ; or, on sait que les jurisconsultes romains ne sont pas prolixes, qu'ils ont l'habitude de ne jamais dire que ce qu'il faut dire ; — si, au contraire on lit *filiafamilias PUBERE*, on reconnaît bien vite la nécessité de la phrase : le jurisconsulte, après avoir établi l'incapacité des impubères *in patria potestate* et leur capacité lorsqu'ils sont devenus pubères, nous apprend qu'il existe une exception pour les filles de familles, à savoir : que leur incapacité se prolonge même après qu'elles sont devenues pubères. Je crois, par conséquent, qu'il faut lire *filiafamilias PUBERE* « comme l'exige l'enchaînement des idées. » (1)

Nous n'avons donc, il est vrai, pour pouvoir affirmer l'incapacité de s'obliger des filles de famille pubères, que deux textes *hypothétiques*, si je puis m'exprimer ainsi, mais les hypothèses paraissent si vraisemblables, si raisonnables que je crois qu'il ne faut pas craindre de les admettre comme des réalités. Je conclus de là que la *filiafamilias* est incapable de s'obliger, même lorsqu'elle est devenue pubère,

Relativement à la seconde époque, celle où la tutelle perpétuelle des femmes fut tombée en désuétude, tout le monde

1. Voir M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, p. 228, note 3.

est à peu près d'accord pour reconnaître aux filles de famille pubères la même capacité qu'aux femmes *sui juris* : l'incapacité de celles-ci ne s'expliquait plus, en effet. A l'appui de cette disparition de l'incapacité des femmes pubères je cite deux textes (L. 9 § 2. *de SC. Mac.* et Instit. § 7, *quod cum eo, etc.* IV, 7).

## § II

### Origine du Sénatusconsulte Macédonien.

La situation des fils ou filles de famille à Rome était donc bien dure, comme on vient de le voir, surtout pour ceux ou celles qui se trouvaient déjà avoir un certain âge : ils n'avaient pas de patrimoine propre, toutes les acquisitions qu'ils pouvaient faire accroissaient le patrimoine du *paterfamilias*, à l'exception toutefois du pécule *castrense* qui appartenait en propre aux *filiifamiliarum* ; quant au pécule constitué sur les biens paternels, nous savons qu'il pouvait être à volonté repris par le père. Les fils de famille n'ayant donc point ou n'ayant que peu de biens, n'avaient nécessairement que très peu de crédit, les capitalistes qui leur prêtaient ne devant, la plupart du temps, compter que sur la bienveillance paternelle ou sur la mort des pères de famille.

Il est bien probable que, dans les premiers siècles de Rome, tant que les mœurs restèrent sévères, ce manque d'argent et ce manque de crédit étaient supportables pour les fils de famille. Mais quand, après les grandes conquêtes, le luxe et la mollesse pénétrèrent à Rome, les fils de famille, ne pouvant plus supporter cet état de gêne dans lequel ils se trouvaient, eurent recours à des emprunts. Vu leur peu de solvabilité, ces emprunts ne leur étaient con-

sentis qu'à des conditions fort dures. De plus, on devait forcément fixer le remboursement du prêt à l'époque où le fils de famille espérait avoir de quoi faire ce remboursement, c'est-à-dire à la mort du *paterfamilias*. Ce fut cette clause qui perdit tout : il se trouva des fils de famille trop scrupuleux ou trop soucieux des intérêts de leurs créanciers (l'excès est nuisible en toutes choses) qui ne craignirent pas d'attenter aux jours de leurs pères, pour en hériter plus tôt. De là, le sénatusconsulte Macédonien : on pensa avec raison qu'en mettant le fils de famille à l'abri des poursuites de son créancier, qu'en refusant toute action à celui-ci, le fils n'aurait plus de motif pour attenter à la vie de son père. Quel triste prétexte pour justifier la nécessité du sénatusconsulte Macédonien ! il faut préserver la vie des pères de famille en donnant aux fils le moyen de renier leurs dettes ! les descendants de Brutus et de Caton sont bien déchus ! Certes, le sénatusconsulte Macédonien n'est pas une institution qui aura contribué à la gloire de Rome.

Il existe deux controverses relativement à l'origine du sénatusconsulte Macédonien : quelle est sa date exacte ? d'où provient ce nom de Macédonien ?

En ce qui concerne la date du sénatusconsulte, Tacite *Ann. lib. XI cap. 13*, dit en parlant de Claude : *Et, lege lata, scvilitium creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum fœnori darent*. Et Suétone, *Vie des douze Césars, Vespas., cap. XI*, nous dit : *Libido atque luxuria, coercente nullo, invaluerat. Auctor Senatui fuit decernendi, ut quæ se alieno servo junxisset ancilla haberetur, neve filiorum familiarum fœeneratoribus exigere crediti jus unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem*. On admet assez généralement que Tacite fait allusion au sénatusconsulte Ma-

cédonien. Mais alors deux sénatusconsultes auraient été faits pour le même objet, à quelques années de distance, trente à quarante ans environ ? Pour mettre d'accord les deux historiens, on a eu recours à trois explications différentes ;

Les uns (1) ont dit que le sénatusconsulte, décrété sous le règne de Claude, était tombé en désuétude sous le règne de Néron et qu'il avait dû être renouvelé sous celui de Vespasien. Je ne pense pas qu'à Rome une loi ou un sénatusconsulte pût aussi vite tomber en désuétude, d'autant moins que notre sénatusconsulte donnait, en définitive, à des débiteurs le moyen de renier leurs dettes, et qu'en général quand on a une défense de ce genre à opposer à un créancier, on ne manque pas de s'en servir.

D'autres, s'appuyant sur un texte très vague de Suétone (*Vesp. cap. VIII*) ont dit que Vespasien avait été consul sous Claude et que c'est en cette qualité qu'il aurait présenté le sénatusconsulte. Il y a là une particularité qui aurait dû frapper Tacite et Suétone et qu'ils n'auraient certainement pas manqué de faire remarquer ; or, ils n'en disent rien ni l'un ni l'autre ; je n'admets donc pas plus cette explication que la précédente.

D'autres, enfin, prétendent qu'une loi proposée par Claude aurait annulé les prêts d'argent faits aux fils de famille, dans le cas seulement où l'exigibilité de ces prêts se trouverait fixée à la mort du père : *Ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum fœnori darent*, dit, en effet, Tacite. Ce remède n'aurait pas été trouvé suffisant ; car le prêteur n'avait, pour que le prêt fût valable, qu'à fixer l'exigibilité de la créance non pas *post mortem pa-*

1. Et parmi eux Pothier, *Pand.*, liv. XIV, tit. 6, I, note a.

*tris*, mais à telle date déterminée; c'était, il est vrai, moins avantageux pour le fils de famille, mais celui-ci, pressé par le besoin d'argent, devait certainement accepter cette condition; le sénatusconsulte se trouvait donc réduit à l'état de lettre morte, et la vie des pères de famille était toujours menacée, leurs fils ayant intérêt à recueillir leur succession au moment où les prêts par eux contractés deviendraient exigibles. On aurait alors eu recours à un moyen radical et l'on aurait décidé que tout prêt fait à un fils de famille ne pourrait être réclamé à quelque époque qu'en fût fixée l'exigibilité, soit avant, soit après la mort du père : *neve... exigi crediti jus unquam esset*, dit Suétone. Tel aurait donc été l'objet du sénatusconsulte Macédonien, qui n'aurait fait qu'étendre l'application d'un sénatusconsulte rendu sous le règne de Claude.

Des trois opinions en présence, cette dernière me semble la plus simple, la plus naturelle et la plus conforme aux textes. J'hésite d'autant moins à l'adopter, qu'elle a pour elle l'autorité de M. Machelard (1) et de M. Accarias (2).

La seconde question qui divise les interprètes est, nous l'avons vu, relative au nom même du sénatusconsulte. On sait qu'à Rome les lois, les plébiscites, les sénatusconsultes portaient ordinairement le nom de ceux qui les avaient proposés; c'est ainsi qu'on disait la loi *Plætoria*, le sénatusconsulte *Pégasien*, le sénatusconsulte *Tertullien*, etc. Le sénatusconsulte Macédonien, au contraire, porte le nom, non pas du magistrat qui l'a proposé, mais de l'individu qui, par sa conduite, en a fait reconnaître la néces-

1. *Des oblig. natur. en Dr. Rom.*, édit. 1861, p. 110.

2. *Précis de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, n° 591 et note 1.

sité. Je rappelle en passant qu'il a là un trait commun avec deux autres sénatusconsultes : le sénatusconsulte Scantinien, adopté sous le règne de Domitien, ayant pour objet de protéger la pudeur des enfants et devant son nom à un nommé Scantinius qui, par sa conduite honteuse, avait rendu nécessaire le sénatusconsulte ; — le sénatusconsulte Papirien défendant aux enfants d'accompagner leur père dans le Sénat, exception faite pour le fils de Papirius. Mais qu'était-ce que ce *Macedo* auquel notre sénatusconsulte doit son nom ? Constatons d'abord qu'Ulpien (L. 1, pr., *de SC. Mac.*) nous rapporte d'une façon bien obscure ce qui a trait au nom du sénatusconsulte : « *Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet.* » Les uns prétendent que ce Macedo était un fils dénaturé qui, accablé de dettes, n'avait pas craint de commettre un parricide pour se procurer de l'argent. Cette opinion s'appuie sur ces mots : *æs alienum adhibuisset*, qui signifieraient *accablé de dettes* et ne viseraient pas un homme qui, à d'autres industries coupables, aurait joint celle d'usurier. Ses partisans invoquent le témoignage de Théophile qui, en effet, dans sa paraphrase, déclare que Macedo était un fils de famille emprunteur et brode un petit roman sur ce thème. Mais Théophile a pu se tromper et, sans lui faire injure, on pourrait même dire que ce ne serait pas là la seule erreur qu'il ait commise dans sa paraphrase ; il aurait, d'ailleurs, pour excuse d'être postérieur de cinq siècles à l'adoption du sénatusconsulte Macédonien. D'après une seconde opinion, Macedo serait un usurier qui, par ses exigences vis-à-vis des infortunés fils de

famille, ses débiteurs, poussaient ceux-ci au parricide ; la fin de la phrase rapportée plus haut semble confirmer cette opinion ; quant aux mots : *æs alienum adhibuisset*, on peut très bien les traduire ainsi : *qui à d'autres industries coupables avait joint celle d'usurier*. M. Accarias (1) semble se ranger à cette dernière opinion qui était, d'ailleurs, celle de Cujas (2) et de Pothier (3).

Je crois, au surplus, inutile d'insister davantage sur ce point qui n'offre qu'un très-médiocre intérêt au point de vue juridique.

### § III

#### Comparaison générale du sénatusconsulte Macédonien et du sénatusconsulte Velléien.

Le sénatusconsulte Macédonien éveille le souvenir d'un autre sénatusconsulte bien connu également, plus célèbre même que le Macédonien ; je veux parler du sénatusconsulte Velléien.

Le trait commun entre ces deux sénatusconsultes, c'est qu'ils donnent à certains débiteurs le moyen de repousser victorieusement la demande de leurs créanciers en opposant leur propre condition ; est-ce un individu qui est poursuivi à raison d'un prêt par lui contracté alors qu'il était fils de famille ? Il invoquera cette situation de fils de famille et opposera à son créancier les prescriptions du sénatusconsulte Macédonien. Est-ce une femme qui est poursuivie à raison d'une *intercessio* faite par elle en faveur d'un tiers ? Elle invoquera sa condition de femme et

1. *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, n. 591.

2. *Comment., ad senatusc. Mac.*, lib. IV, tit. 28, *Godicis*.

3. *Pand.*, lib. XIV, tit. 6, I, note a.

opposera à son créancier la prohibition du sénatusconsulte Velléien.

Mais, si l'on pousse un peu plus loin la comparaison entre les deux sénatusconsultes, on aperçoit bien vite de grandes différences entre eux, quant à leur origine, quant à leur but, quant aux actes juridiques par eux visés.

Nous venons de voir l'origine, bien peu flatteuse pour le peuple Romain, du sénatusconsulte Macédonien : empêcher les fils de famille de contracter des emprunts de peur que, poursuivis par leurs prêteurs, ils ne viennent à commettre des parricides, pour recueillir plus vite la succession de leurs pères et se libérer ainsi vis-à-vis de leurs créanciers. Et qu'on ne croie pas que ce motif en cache un autre plus simple, plus naturel : empêcher les fils de famille de contracter des dettes ; non, tel n'est pas le but du Macédonien, son but c'est d'empêcher les parricides ; c'est bien là, en effet, ce que nous dit le texte du sénatusconsulte lui-même et ce qu'énoncent à maintes reprises les jurisconsultes. Le Macédonien n'a pas été fait dans une idée de protection, mais dans un but de sécurité ; on ne veut pas protéger le fils de famille, on veut mettre à l'abri les jours du *paterfamilias*.

Tout autre fut l'origine du Velléien. Deux édits d'Auguste et de Claude avaient défendu aux femmes d'*intercedere* pour leurs maris ; on avait la crainte bien naturelle de voir des femmes, cédant aux vives instances de leurs maris, compromettre leur dot, se ruiner avec eux et se trouver peut-être plus tard dans l'impossibilité de se remarier, faute de dot. Ces édits avaient donc été rendus exclusivement dans l'intérêt des femmes mariées. Quelques années plus tard, toujours sous le règne de Claude, probablement en l'année 46 de notre ère, cette prohibition de l'*interces-*

sio fut étendue à toutes les femmes et s'appliqua aux *intercessionibus* faites non seulement en faveur de leurs maris, mais encore en faveur d'autrui : ce fut le propre objet du sénatusconsulte Velléien : le texte du sénatusconsulte nous fait connaître les motifs qui ont déterminé le Sénat à l'établir : *Feminas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non est æquum*. Son but originaire fut donc autre que celui des deux édits précédents ; restreindre, dit M. Paul Gide, la capacité des femmes pour réprimer leur influence. Ce fut cependant, si je puis m'exprimer ainsi, le but des deux édits qui l'emporta ; le Velléien fut regardé surtout comme ayant été fait en faveur des femmes, dans l'intérêt de leur dot, et c'est dans ce sens qu'il fut interprété par les jurisconsultes : *Plenissime feminis omnibus subventum est, — open tulit mulieribus*, dit Ulpien (L. 2, §§ 1 et 2, *ad SC. Vell. XVI*, 1) (1).

De cette différence d'origine, de but, résulte une différence dans l'application des deux sénatusconsultes ; nous verrons les jurisconsultes restreindre autant que possible l'application du Macédonien, chercher bien des cas où le créancier puisse repousser un tel moyen de défense, tandis qu'au contraire ils maintiennent une application rigoureuse du Velléien. D'où cette conséquence que l'obligation frappée par le sénatusconsulte Macédonien peut valoir comme obligation naturelle, tandis que celle contractée en fraude du sénatusconsulte Velléien est nulle de nullité absolue, le premier sénatusconsulte ayant pour but de punir les créanciers, tandis que le second a pour but de protéger les débiteurs. Et il devait bien en être ainsi, surtout avec des jurisconsultes aussi préoccupés de l'équité que le fu-

1. Voir Paul Gide, *Etude sur la condit. priv. de la femme*, 2<sup>e</sup> édit. p. 153 et suiv.

rent les jurisconsultes Romains ! le fils de famille qui se livre à la débauche, qui n'emprunte de l'argent que pour le dissiper, était avec raison bien moins intéressant à leurs yeux que la femme qui, par bienveillance, par reconnaissance peut-être, consent à garantir la dette contractée par son mari ou son bienfaiteur. Mais, avouons-le, cette différence dans l'application des sénatusconsultes, différence si féconde en conséquences, ainsi que nous le verrons, fut l'œuvre des jurisconsultes seuls ; et l'on ne peut, dès lors, s'empêcher de se demander pourquoi, s'ils trouvaient le sénatusconsulte Macédonien contraire à l'équité, ils n'en ont pas demandé l'abrogation ; à quoi il faut répondre, ce me semble, que les jurisconsultes Romains, qui possédèrent si bien l'esprit de l'analyse, n'ont jamais eu celui de la critique ; c'est là, d'ailleurs, ce qui, à nos yeux, rend leur œuvre imparfaite.

Remarquons, enfin, que ce sont des actes juridiques bien différents que ceux qui sont frappés par nos deux sénatusconsultes : le Macédonien a pour objet d'empêcher les fils de famille de s'obliger par *mutuum*, le Velléen a pour objet d'empêcher les femmes de s'obliger par *intercessio*. On peut dire que chacun tend à interdire les actes juridiques qui, suivant la situation des débiteurs, peuvent présenter le plus de danger. A quoi, en effet, se trouvait le plus exposé le *filiusfamilias* ? à emprunter pour satisfaire ses passions, puisque, la plupart du temps, il n'avait aucun patrimoine à lui : il fallait donc frapper le prêt, le *mutuum* qu'il pourrait contracter : de là, le sénatusconsulte Macédonien. Pour la femme, au contraire, le danger était dans l'entraînement qu'elle pouvait subir soit de la part d'une personne à laquelle elle portait, par exemple, un vif inté-

rèt, entraînement qui pouvait lui faire garantir une obligation, la faire *intercedere* : de là le sénatusconsulte Velléien.



## CHAPITRE PREMIER

### PAR QUI ET CONTRE QUI PEUT ÊTRE INVOQUÉ LE SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN.

#### § 1.

#### Quelles personnes sont comprises sous le nom de *filiusfamilias*.

Le texte du sénatusconsulte porte: *qui filiofamilias mutuum pecuniam dedisset*. Peut donc, par conséquent, invoquer le sénatusconsulte tout individu qui se trouvait *filiusfamilias*, alors qu'il a contracté un prêt d'argent. Mais quel est exactement l'individu qui peut se dire *filiusfamilias*? Nous l'avons vu, c'est celui qui se trouve *actuellement* sous la puissance de son père ou de son aïeul naturel ou adoptif; dès que cette puissance vient à se dissoudre, il devient *paterfamilias* et se trouve en dehors des conditions requises pour l'application du sénatusconsulte Macédonien. Peu importe que la dissolution de la puissance paternelle résulte de la mort du père, de l'émancipation du fils, ou de n'importe quelle autre cause: le prêt contracté depuis cette dissolution par l'ex-fils de famille ne peut plus être frappé par notre sénatusconsulte, mais il faut, bien entendu, que la puissance paternelle soit réellement dissoute; si donc, par exemple, le *paterfamilias* est simplement absent de la cité au moment où son fils reçoit le prêt, le sénatusconsulte aura tout son effet, car la puissance pa-

ternelle ne se dissout pas par l'absence (L. 7 § 5, *de SC. Mac.*).

Mais supposons le père absent par suite de captivité chez l'ennemi, peut on dire que son fils est actuellement en sa puissance ? Certes non, car la captivité chez l'ennemi fait perdre la qualité de citoyen romain et, par conséquent, celle de *paterfamilias*; mais on ne peut pas dire non plus que le fils est devenu *sui juris*, car, nous le savons, par suite de l'effet bien connu du *postliminium*, le captif qui revient à Rome est réputé n'avoir jamais perdu la qualité de citoyen Romain : pendant la captivité de son père, la condition du fils de famille est donc *in pendenti*. Par conséquent, s'il emprunte pendant cette période, il faudra attendre soit la mort de son père chez l'ennemi, soit son retour pour se prononcer sur la validité du prêt ; dans le premier cas, le prêt est valable, l'emprunteur ayant été *sui juris* au moment du contrat ; dans le second cas, le prêt est nul, l'emprunteur ayant été *in potestate* à ce moment ; si donc la dette devient exigible pendant la captivité du père, *deneganda est actio*, nous dit Ulpien (L. 1 § 1, *de SC. Mac.*).

Un individu qui s'est donné en adrogation, alors qu'il était impubère (Gaius, I, § 102. — Ulp. VIII, § 5), a, étant devenu pubère, contracté un emprunt, puis il s'est aperçu que son adrogation ne lui était pas avantageuse et comme l'y autorisent les lois 32 pr. et 33 *de adopt.* I, 7, il a demandé au prêteur de forcer l'adrogeant à l'émanciper ; ce qui a eu lieu, en effet. Quand son créancier vient lui réclamer le montant du prêt, il lui oppose le sénatusconsulte Macédonien ; Ulpien (L. 1 § 2, *de SC. Mac.*) se demande si « *senatusconsultum locum habebit.* » Et il répond affirmativement, attendu qu'au moment de l'em-

prunt l'adrogé était *filiusfamilias*. Voilà une décision qui, au premier abord, peut paraître bien bizarre ; en effet, dit Ulpien, *si...sit restitutus est ut emanciparetur* ; or, l'*in integrum restitutio* doit produire un effet rétroactif ; le débiteur devrait donc être regardé comme n'ayant jamais été adrogé, ni, par conséquent, *filiusfamilias*. A cela je réponds qu'il faut considérer attentivement l'hypothèse où l'on se trouve ; que demande l'adrogé ? que l'adrogation soit déclarée *nulle et non avenue* ? Pas le moins du monde. Il demande seulement à être émancipé ; je dis donc, que dans ces mots *restitutus ut emanciparetur*, les expressions *ut emanciparetur*, indiquent elles-mêmes, que dans le cas qui nous occupe la *restitutio in integrum* ne saurait avoir d'effet rétroactif, la *restitutio* n'est ici qu'un simple moyen de procédure. Que l'on veuille bien remarquer que les textes des lois 32 pr. et 33 *de adopt.* I, 7 ne sont nullement contraires à l'interprétation que je donne ici du texte d'Ulpien, interprétation qui me semble conforme à la fois et au bon sens et à l'esprit des réglementations qu'édicte l'empereur Antonin sur l'adrogation des impubères.

A plus forte raison, peu importe-t-il qu'un individu ait reçu un prêt d'argent, alors qu'il était sous la puissance paternelle de *Primus* et que le montant de ce prêt lui soit réclamé, alors qu'il a passé sous celle de *Secundus* ; ce changement de puissance paternelle ne saurait effacer ce fait qu'il était *filiusfamilias*, au moment du prêt ; le sénatusconsulte est donc applicable (L. 7 § 4 *de SC. Mac.*).

Un individu est bien fils de famille au moment de l'emprunt, mais il est revêtu d'une dignité ; il est consul, préteur ; le sénatusconsulte va-t-il cesser de recevoir son ap-

plication ? Non, nous répond le jurisconsulte Ulpien (L. I § 3, *de SC. Mac.*) *cujusvis dignitatis sit, senatusconsulto locus est*. C'est, en effet, la règle à Rome que si, dans l'ordre politique, le fils a pleine et entière capacité, il restetoujours dans la vie privée,quelles que soient les fonctions dont il est revêtu, soumis à la *patria potestas*; quoique consul, il reste *filiusfamilias*. Mais, bien entendu, la décision d'Ulpien ne doit pas s'appliquer, dans l'ancien droit, au fils de famille inauguré Flamine de Jupiter, ni, sous Justinien, au patrice et à l'évêque ; en effet, la collation de ces dignités affranchissait le fils de la *patria potestas*.

Le simple fait d'être *filiusfamilias* suffit donc, je pourrai presque dire sans exception, pour pouvoir réclamer le bénéfice du sénatusconsulte Macédonien. Mais ce bénéfice doit-il être restreint aux *filiifamiliarum*? A ne regarder que le texte du sénatusconsulte, on pourrait être tenté de répondre affirmativement ; mais l'esprit dans lequel il a été conçu : empêcher des individus sans patrimoine de se charger de dettes et d'être entraînés au parricide pour pouvoir se libérer de ces dettes, — l'esprit du sénatusconsulte démontre qu'il doit être étendu à toutes les personnes libres, c'est-à-dire capables de contracter, se trouvant *in potestate* : c'est ce qu'ont pensé les jurisconsultes Romains ; aussi n'ont-ils pas hésité à accorder l'exception du sénatusconsulte Macédonien tout d'abord aux petits-fils et arrière petits-fils *in potestate*, et même aux filles de famille, petites-filles et arrière-petites-filles, également *in potestate*, bien entendu.

Pour les petits-fils, *nepotes*, ou autres descendants, *pronepotes*, il y avait une double raison : d'abord, l'esprit du sénatusconsulte, cela est évident, ensuite, la signification

même du mot *filius* : *fili appellatione omnes liberos intelligimus* nous disent les jurisconsultes Javolenus (L. 84, *de Verb. signif.* L, 16) et Callistratus (L. 220 § 1. *de Verb. signif.*) « Bien que le texte du sénatusconsulte porte *filiusfamilias*, il vient en aide aux petits-fils, et arrière-petits-fils », porte la Constitution 6 § 1, *ad SC. Mac.* IV, 28.

Le sénatusconsulte Macédonien peut être également invoqué par les filles de famille, ainsi que nous l'apprend Ulpien (L. 9 § 2, *de SC. Mac.*). Qu'on ne croie pas cependant que cette application du sénatusconsulte Macédonien aux prêts d'argent contractés par les filles de famille soit en contradiction avec l'opinion précédemment adoptée (1), à savoir que le *filiæfamilias* pubère ne peut pas s'obliger ; en effet, quand eut disparu la tutelle des femmes pubères, la force des choses devait faire disparaître, ainsi que nous l'avons vu, l'incapacité des filles de famille : or, la tutelle des femmes avait certainement disparu à l'époque d'Ulpien, et il devait, par conséquent, en être de même, pour l'incapacité des *filiæfamiliarum* ; de là l'extension par Ulpien du sénatusconsulte aux filles de famille, extension, d'ailleurs, conforme au bon sens et à la signification des mots.

Je dis que le bon sens devait forcer à étendre le sénatusconsulte aux prêts contractés par des filles de famille : nous savons, en effet, que le Macédonien a pour but d'empêcher les personnes *in potestate* de contracter des dettes et cela pour la sécurité des *patresfamiliarum* ; je me hâte toutefois d'ajouter, à l'honneur des jeunes Romaines que, si, d'après une opinion assez répandue, l'histoire accuse

1. Voir page 11 et suiv.

un fils de famille d'un parricide commis pour payer ses dettes, elle n'impute aucun crime de ce genre aux descendantes de Lucrece et de Cornélie.

De plus, la signification des mots a fait qu'on a dû permettre aux filles de famille d'invoquer le sénatusconsulte Macédonien. Javolenus, en effet (L. 116, *de Verb. signif.* L. 16) nous apprend que, si un testateur avait dit ; *Quisquis mihi alius filii filiusve heres sit*, Labéon pensait que ce mot de *filius* ne comportait pas *filia*, tandis que Proculus était d'un avis contraire. La jurisprudence suivit l'avis de Proculus, et Julien (L. 201 *de Verb. signif.*) nous déclare qu'il a été admis *justa interpretatione* que le mot *filius* contient celui *filiafamilias*, comme il semble aussi comprendre celui de *nepos*. Aussi Ulpien (L. 9 § 2, *de SC. Mac.*) n'hésite-t-il pas à décider que le sénatusconsulte Macédonien *ad filias quoque familiarum pertinet*. Ai-je besoin de dire que, de même que le mot *filiusfamilias* doit s'étendre à tous les descendants du sexe masculin, de même le mot *filiafamilias*, doit s'étendre à tous les descendants du sexe féminin ?

Je dirai donc, en résumé, que le sénatusconsulte Macédonien peut être invoqué par tous les individus *in potestate*, quel que soit leur sexe, et de quelque nombre de degrés de parenté qu'ils se trouvent séparés de leur *paterfamilias*.

## § II.

**Dans quels cas le sénatusconsulte Macédonien peut-il être invoqué par des individus non issus *ex justis nuptiis*.**

Nous venons de voir que le mot de *filiusfamilias* comprenait, quant à l'application de notre sénatusconsulte,

tous descendants et descendantes, mais il faut ajouter qu'il ne peut jamais comprendre que des descendants ou des descendantes issus *ex justis nuptiis* ; se trouvent donc en dehors des prescriptions du Macédonien les individus issus soit d'un concubinat ou d'une de ces unions passagères, appelées *stuprum* (1), soit d'un mariage du droit des gens.

En effet, tout d'abord, si les enfants issus d'un concubinat ont un père certain, celui-ci ne peut néanmoins avoir sur eux la puissance paternelle ; car, chez les Romains, la puissance paternelle et, par conséquent, la qualité de *filiius familias* ne peuvent jamais résulter que des *justæ nuptiæ*.

1. Les Romains distinguent trois sortes d'unions : les *justæ nuptiæ*, le *concubinatus* et le *stuprum*.

Les *justæ nuptiæ* constituent l'union légitime, produisant tous les effets légaux attachés au mariage, tels que *conventio in manum*, *patria potestas*, participation de la femme aux rangs et aux dignités de l'homme auquel elle est unie.

Quant au *concubinatus*, on en ignore la nature exacte : les uns y voient une union consacrée et réglée par les lois, mais ne produisant pas les effets que produisent les *justæ nuptiæ* : c'est Auguste qui, dans les lois caducaires, aurait *légalisé*, si je puis m'exprimer ainsi, le *concubinatus*. Telle est l'opinion de M. Accarias (*Préc. de Dr. Rom.* 4<sup>e</sup> édit. t. I, n<sup>o</sup> 100) et de M. Ch. Giraud (*Journ. des Savants*, mars 1880) : « Le concubinat, dit ce dernier, s'était moulé sur le mariage ; c'était un mariage inférieur. »

D'autres, au contraire, ne voient dans le *concubinatus* qu'un simple fait, dépourvu de tout caractère, de tout effet légal, ainsi que le dit M. Gide dans son *Essai sur la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine* : le concubinat n'aurait été, en un mot, que ce que nous appelons aujourd'hui le *concubinage*.

Le sens du mot *stuprum* varie suivant la façon dont on entend le *concubinatus*. Pour les partisans de la première opinion, il signifie toute union non reconnue par la loi, punie ou non par celle-ci ; pour les partisans de la seconde opinion, le *stuprum* ne peut être que l'union punie par la loi (V. Accarias et Gide, *op. cit.*).

Quant aux enfants issus d'un *stuprum*, aux *spurii* ou *vulgo quæsi*, il ne saurait en aucune façon être question pour eux de la *patria potestas* et, par suite, l'application à eux faite du sénatus-consulte Macédonien ne se conçoit pas; il y a, d'ailleurs, d'autant moins de chance que ces *vulgo quæsi* attentent à la vie de leur père qu'ils sont bien souvent dans l'impossibilité, de le désigner d'une manière précise. Dumoulin (1) remarque que l'exception du sénatus-consulte Macédonien est refusée aux *filii naturales* et aux *spurii*.

En second lieu, les étrangers, à Rome, ne peuvent contracter que ce que les interprètes ont appelé le mariage du droit des gens, qui, s'il produit quelques effets, s'il autorise, par exemple, la constitution d'une dot (Cic. *Top.*, 4), s'il rend possible l'adultère de la femme (L. 13 § 1, *ad leg. Jul. de Adult.* XLVIII, 5) ne saurait produire la *patria potestas* ni, par conséquent, donner à l'individu qui en est issu le droit de réclamer en sa faveur la qualité de *filiusfamilias*; en un mot, le mariage du droit des gens ne constitue pas de *justæ nuptiæ*. Si donc César (*de Bell. Gall.* VI, 19) et Gaius, (I § 55) nous parlent d'une *patria potestas* qui aurait existé chez les Gaulois et les Galates, il ne faut pas être dupe des mots : il faut dire que cette *patria potestas* ne dérivant pas des *justæ nuptiæ* n'a aucune valeur aux yeux des Romains. C'est donc en vain qu'un jeune Galate, par exemple, ayant des difficultés avec un usurier de Rome, voudrait se targuer de sa qualité de *filiusfamilias* pour repousser la demande de celui-ci. Le capitaliste lui répondrait avec raison : « Tu es *filiusfamilias* dans ton pays, mais non à Rome. »

1. *Comment. in D. Just. lib. IV Cod. tit. 28.*

J'ajoute que le sénatusconsulte Macédonien ne saurait être invoqué par les étrangers, non seulement parce qu'ils ne sont pas *filiifamiliarum*, mais encore parce que le sénatusconsulte appartient au *jus civile*, c'est-à-dire doit être regardé comme une institution particulière au peuple qui l'a établi; jamais un bénéfice tel que celui de ne pas payer une dette, en prétendant que l'on était soumis à la puissance paternelle, au moment où on l'a contractée, jamais un tel bénéfice n'aurait été admis par le *jus gentium*; en sa qualité d'institution du *jus civile*, le sénatusconsulte Macédonien ne peut donc être invoqué que par les citoyens.

Cependant, dès l'époque classique, les enfants non issus *ex justis nuptiis* pouvaient, dans certains cas, tomber sous la puissance paternelle : c'est ce que les interprètes ont appelé la légitimation ; on sait qu'à l'époque classique, la légitimation résultait de la *causæ probatio*, de l'acquisition par un Latin de la cité romaine par suite du decurionat ou de l'exercice d'une magistrature municipale, du droit de cité qu'obtient de l'Empereur un pérégrin pour lui-même, sa femme et ses enfants et de la puissance paternelle qui lui est en même temps accordée (1), enfin de l'*erroris causæ probatio* ; sous les empereurs chrétiens, la légitimation résulte du mariage subséquent, d'un rescrit impérial et de l'oblation à la Curie. Cette légitimation avait-elle un effet rétroactif ? L'individu légitimé, par exemple, à trente ans pouvait-il se prétendre fils de famille dès sa naissance et opposer le sénatusconsulte Macédonien pour un emprunt d'argent contracté à vingt-six ans ? Non, en droit romain, la légitimation n'a pas d'effet rétroactif ; la maxime romaine est : *dies nuptiarum est*

1. Voir M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.*, 4<sup>e</sup> édit., t. I, nos 50 bis et 75.

*dies conceptionis et nativitatis legitimæ*; on ne devient *filiusfamilias* et on ne peut, par conséquent, bénéficier du Macédonien que du jour où a eu lieu le fait qui a produit la légitimation. C'est ce système qu'a, d'ailleurs, suivi le droit français (art. 333, C. civ.), et avec grande raison. En ce qui concerne particulièrement notre sénatusconsulte, la rétroactivité de la légitimation aurait conduit à des résultats d'une iniquité flagrante : un individu issu d'un concubinat, d'un *stuprum* ou d'un mariage du droit des gens aurait pu faire un emprunt pleinement valable, n'étant pas alors *filiusfamilias*; puis, ayant été légitimé, il aurait, au moment des poursuites exercées contre lui par son créancier, opposer victorieusement à celui-ci l'exception du Macédonien ! C'eût été inadmissible.

### § III

#### Le sénatusconsulte peut-il être invoqué par des esclaves ?

De ce que le sénatusconsulte Macédonien a pour but d'empêcher les fils de famille, personnes *in potestate*, de contracter des emprunts, on est amené à se demander si ce sénatusconsulte ne devait pas être appliqué à d'autres personnes *in potestate*, aux esclaves. Cujas, s'appuyant sur la Constitution 13, *Quod cum eo*, IV, 26 des empereurs Honorius et Théodose, constitution rapportée déjà au Code Théodosien *C. unic.*, *Quod jussu*, II, 31, nous dit que la notion du danger a fait étendre le sénatusconsulte Macédonien aux esclaves, de peur que ceux-ci ne trament quelque lâche complot contre les jours de leur maître : « *Ut parentibus igitur, dit-il, ita et dominis consullum est* » (1).

1. *Paratilla in lib. IV Codicis Justin.*, tit. 28, ad SC. Mac.

Cette extension aux esclaves du sénatusconsulte Macédonien eût-elle été utile ? a-t-elle eu lieu réellement ? Nous allons examiner ces deux points :

1<sup>o</sup> A Rome, l'esclave faisait partie de cette classe d'individus que les jurisconsultes appellent incapables de droit, c'est-à-dire dont l'incapacité dérive de la loi elle-même, tandis que celle des incapables de fait, des *infantes*, par exemple, dérive de la force même des choses. Sur quelle base le droit civil avait-il établi cette incapacité de l'esclave ? Sur cette donnée que l'esclave était une chose : ce n'était que par faveur pour le maître qu'on avait admis qu'il pourrait obliger les tiers envers son maître. Alors, dira-t-on, si l'esclave ne pouvait s'obliger, quel besoin y avait-il de lui appliquer le sénatusconsulte Macédonien ? A cela, je réponds que l'esclave pouvait être à la tête d'un pécule ; le prêteur avait recours sur ce pécule et, si l'argent emprunté n'avait pas tourné au profit du maître, ce qui était pris sur ce pécule, était autant de perdu pour le maître, le pécule étant au fond la propriété de ce dernier.

Je dois ajouter cependant qu'en fait on ne devait guère prêter d'argent aux esclaves, pour cette double raison : d'abord, c'est qu'ils n'en avaient pas, cela est évident, un aussi grand besoin que les *filiifamiliarum* ; ensuite, parce qu'ils ne devaient trouver que bien peu de crédit ; le *filiusfamilias* avait une succession à recueillir, succession dont la *querela inofficiosi testamenti* lui garantissait une partie ; qu'avait l'esclave ? L'espoir d'un affranchissement à une époque plus ou moins éloignée, et quelque legs peut-être à la mort de son maître.

Il n'était donc guère utile d'étendre aux esclaves le sénatusconsulte Macédonien, d'autant moins que le sénatusconsulte conduit à des résultats contraires à l'équité ; la

nécessité seule peut en justifier l'application et, quoi qu'en dise Cujas, je ne crois pas à cette nécessité en ce qui concerne les esclaves.

2<sup>o</sup> Je ne pense pas, d'ailleurs, que la Constitution, à laquelle Cujas fait allusion, ait eu pour objet d'étendre aux esclaves le sénatusconsulte Macédonien. Supposons, en effet, pour un instant que cette Constitution ait eu un tel objet ; elle devrait déclarer que, lorsqu'un individu aura prêté de l'argent à un esclave, il se verra privé de tout recours en remboursement de cette somme vis-à-vis du maître, sauf dans certains cas exceptionnels, ainsi que nous le verrons plus loin. Or, la Constitution des empereurs Honorius et Théodose ne dit rien de tout cela ; elle vise simplement le cas où un individu ayant prêté de l'argent à un esclave, à un colon, à un régisseur, intente contre le maître l'action *quod jussu* ; elle veut que le demandeur prouve que l'emprunt a été fait sur le *jussum* formel du maître ; sinon, le maître ne sera pas tenu de l'action *quod jussu* ; mais le créancier pourra agir *de peculio*, en déduisant du pécule ce dont l'esclave, une fois ses comptes réglés, se trouve débiteur envers son maître. Je dis donc que cette Constitution n'empêche pas le maître d'être en principe obligé par le prêt fait à son esclave, tandis que, d'après le sénatusconsulte, il ne serait pas obligé, en principe du moins.

Quant à l'esclave, ne pouvant, par suite de sa condition même d'esclave, être obligé que naturellement, le Macédonien, se fût-il appliqué aux prêts d'argent par lui contractés, n'aurait pas eu à refuser au créancier, au prêteur une action contre lui.

## § IV

**Contre qui le sénatusconsulte peut-il être invoqué ?**

Si le sénatusconsulte Macédonien peut être invoqué par les fils de famille seulement, le mot fils de famille désignant ici tous descendants ou descendantes, il doit pouvoir l'être contre toute personne qui leur a fait un prêt d'argent ; peu importe que le prêteur soit ou non citoyen romain. Il faut seulement excepter de cette règle les pupilles et les mineurs de vingt-cinq ans, ainsi que nous le verrons plus loin en examinant les exceptions portées à l'application de notre sénatusconsulte. Le sénatusconsulte a, en effet, été établi *in odio creditorum*, et ce n'est pas parce qu'il est étranger ou citoyen romain que le créancier peut devenir plus ou moins intéressant ; le sénatusconsulte repose sur un motif d'ordre public, cela devait suffire dans la législation romaine, comme cela suffit dans toutes les législations, pour qu'il s'imposât à tous citoyens ou étrangers. Si une cité avait prêté de l'argent à un fils de famille, celui-ci, nous dit Marcien (L. 15, *de SC. Mac.*), d'après un rescrit des empereurs Septime Sévère et Caracalla, pourrait se prévaloir du sénatusconsulte pour repousser la demande de la cité ; je n'hésite pas à étendre cette décision à toutes les *universitates*, peuple romain, municipes, sociétés de publicains, collèges de prêtres, etc. : en un mot, à toutes les personnes morales, la cité n'étant elle-même qu'une *universitas*.

## CHAPITRE II

### A QUELS ACTES S'APPLIQUE LE SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN.

#### § 1<sup>er</sup>

#### Esprit du sénatusconsulte Macédonien.

Les auteurs du sénatusconsulte Macédonien avaient pensé que ce qui était le plus dangereux pour les fils de famille, que ce qui pouvait les entraîner à des actes coupables même envers leurs parents, c'était le prêt d'argent; certes, ils pouvaient s'obliger à tout autre titre, acheter des esclaves, des propriétés, se faire bâtir des habitations en obtenant du vendeur ou du constructeur que le prix ne fût exigible qu'après la mort de leur père, et arriver ainsi à désirer cet événement, ou même en ne mettant aucune condition à l'exigibilité du prix, ce qui devait être encore plus dangereux pour le père. Mais, en fait, ce qui l'était surtout, c'était le prêt d'argent, d'abord parce qu'on l'obtient plus facilement, ensuite parce qu'il est plus avantageux.

On peut, il est vrai, acheter, par exemple, à crédit, mais alors le vendeur prend des renseignements sur la solvabilité de son acheteur, ou bien il exige des garanties; à défaut de renseignements satisfaisants ou de garanties, le vendeur conserve sa marchandise. Il en est

tout au contraire du prêteur d'argent ; c'est d'ordinaire un prêteur de métier, le plus souvent un usurier, qui, voulant réaliser de gros bénéfices, doit stipuler de gros intérêts et est, par cela même, obligé de se montrer moins rigoureux sur la solvabilité de l'emprunteur ; il suit la maxime : *qui ne risque rien n'a rien* ; si, d'ailleurs, il lui arrive parfois de perdre avec des insolvable, souvent il n'aura qu'à prendre patience et le jour où l'emprunteur, que je suppose *filiusfamilias*, deviendra *paterfamilias*, non-seulement le prêteur rentrera dans ses déboursés, mais encore il réalisera un bénéfice considérable.

De plus, le prêt d'argent présente des avantages considérables pour l'emprunteur. Un insolvable pourra trouver quelque peu de crédit, pourra même acheter, sauf à ne pas payer le prix de son achat le jour de l'échéance, mais tous ne lui feront pas également crédit et il y a bien des choses qu'il lui faudra payer comptant. N'est-il pas plus simple pour lui de se procurer une grosse somme d'argent, qui, une fois obtenue, lui permettra de se procurer ensuite toutes les satisfactions qu'il désire, sans avoir besoin de réclamer pour chacune d'elles cette chose difficile à obtenir : du crédit, d'autant plus difficile à obtenir qu'il s'agit d'une somme moins importante ?

Ainsi donc le prêt d'argent étant relativement facile à obtenir et présentant de grands avantages, c'est à lui que devaient avoir recours des individus sans patrimoine, jeunes pour la plupart, avides de plaisirs, débauchés et corrompus, tels que nous pouvons nous représenter les *filiifamiliarum*, d'après les tableaux de la Société romaine à l'époque impériale que nous ont laissés les historiens ; l'important pour ces fils de famille c'était d'avoir des capitaux à leur disposition ; l'argent, c'était pour eux,

si je puis m'exprimer ainsi, le *nervus vilæ* ; de là, leur fréquent recours à l'emprunt. Ce recours à l'emprunt, nous avons vu à quels entraînements il avait conduit ces fils de famille, dont quelques-uns d'emprunteurs insolubles étaient devenus parricides ! de là, le sénatusconsulte Macédonien qui, pour supprimer l'effet, supprime la cause, pour empêcher les fils de famille de devenir parricides, les empêche de contracter des prêts d'argent.

## § II

### Conditions nécessaires pour l'application du sénatusconsulte.

C'est donc le prêt d'argent et le prêt d'argent seul, bien plus, la seule numération d'argent entre les mains du *filius-familias* qu'a voulu empêcher le sénatusconsulte Macédonien, parce que c'était l'acte le plus dangereux pour les fils de famille. Il résulte de là qu'un contrat, pour tomber sous le coup de notre sénatusconsulte, doit réunir les quatre conditions suivantes, savoir : 1° Il faut qu'il s'agisse d'un prêt ; 2° Il faut que ce prêt soit un prêt d'argent ; 3° Il faut que la numération de l'argent soit faite à un fils de famille ; 4° Il faut que le fils de famille joue, dans le contrat, le rôle de débiteur principal et originaire. Mais, je me hâte de le faire remarquer, le sénatusconsulte ne distingue pas entre le prêt à intérêt et le prêt gratuit ; (1) le Sénat redoute pour l'honneur des fils de fa-

1. Comment un prêt d'argent peut-il produire des intérêts ? Il faut distinguer entre le cas où la somme prêtée a été stipulée et celui où il y a eu un simple *mutuum* : 1° Il y a eu stipulation : ici, pas de difficulté, le créancier n'aura eu qu'à stipuler des intérêts, en même temps qu'il stipulait la somme prêtée ; 2° Il y a eu simple *mutuum* : si le prêteur a voulu que son argent produise des intérêts, il a fallu qu'il fit une stipulation spé-

mille non seulement les usuriers, mais encore les amis bienveillants ; si les premiers sont coupables d'exploiter leurs désordres, les seconds sont coupables de trop de complaisance envers eux ! Cependant, supposez un prêt fait sans stipulation d'intérêts par pure affection pour l'emprunteur, le créancier réclamant la somme au fils de famille devenu *paterfamilias*, devenu riche, et ce dernier opposant le sénatusconsulte Macédonien ! Quel triste triomphe du droit sur l'équité ! quelle tentation pour le prêteur de donner la *replicatio doli* ! quelle douloureuse occasion de répéter avec le jurisconsulte : *dura lex, sed lex* ! Quoiqu'il en soit, que le prêt ait été fait avec ou sans stipulation d'intérêts, l'emprunteur pourra se prévaloir du sénatusconsulte, nous dit Ulpien (L. 7 § 9 de *SC. Mac.*).

Cette remarque faite, examinons chacune des conditions nécessaires à l'application du Macédonien :

1° *Il faut qu'il s'agisse d'un prêt.* — Le prêt de consommation, cela va sans dire, est le seul contrat qui soit frappé par le sénatusconsulte Macédonien. Un fils de famille peut donc acheter, louer, etc., s'engager par toutes sortes de contrats, sans que son créancier ait à craindre de se voir opposer le sénatusconsulte (L. 3 § 3, de *S.C. Mac.*). Je suppose, par exemple, qu'un fils de famille,

ciiale pour ces intérêts ; un simple pacte ne suffirait pas, eût il même eu lieu *in continenti* (Paul II, 14, § 1 — L. 17 pr. de *Pactis*, II, 14) — L. 41 § 1 de *reb. credit*, XII, 1. Voir Accarias *Préc. de Dr. Rom.* 4<sup>e</sup> édit., t. II, n<sup>o</sup> 646. — Le prêt d'argent peut cependant produire des intérêts, même en vertu d'un simple pacte, lorsqu'il s'agit d'un *nauticum fœnus* (Ll. 3 § 1 et 7 de *naut. fœn.* XXII, 2) ou d'un prêt fait par une cité (L. 30, de *usuris*, XXII, 4).

Pour le taux de l'intérêt, voir les explications si complètes données par M. Accarias, dans son *Précis*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, p. 1157, note 4,

après un achat, demande à son vendeur un délai pour s'acquitter du prix, et que ce vendeur lui fasse promettre le prix avec des intérêts : dans ce cas, il y a toujours vente et non *mutuum*, et il ne saurait, par conséquent, être question de notre sénatusconsulte : *origo enim potius obligationis quam titulus actionis* (le vendeur qui a stipulé, a en effet, une *condictio certi*, au lieu de l'action *venditi*) *considerandus est* (C. 3, *ad SC. Mac.* IV, 28). De même, un texte d'Ulpien (L. 7 § 2, *de SC. Mac.*) nous dit que, si un fils de famille a, pendant la relégation ou l'absence de son père, promis une dot pour sa sœur et donné en gage un objet appartenant à son père, le sénatusconsulte ne sera pas applicable, le *filiusfamilias* sera obligé par sa promesse. Pourquoi ? Parce qu'il n'y a là qu'une promesse de paiement et non un prêt. Mais, bien entendu, le créancier ne pourra pas retenir le gage qui lui a été donné — à moins que le fils ne vienne à hériter de son père, auquel cas le créancier repousserait par l'exception de dol la réclamation que ferait le fils de l'objet donné en gage.

Mais la fraude est à redouter : un capitaliste pourrait dire au fils de famille : « Je vais vous vendre tel esclave et vous m'en promettez le prix ; pour vous faire de l'argent, vous n'aurez qu'à vendre cet esclave. » Le capitaliste se croira à l'abri du sénatusconsulte et se réjouira d'avoir fait une bonne affaire, car il est fort probable, qu'il aura vendu l'esclave bien au-dessus de sa valeur ; le crédit ne doit-il pas se payer, surtout aux usuriers ? Eh bien ! son espoir sera déçu, il n'échappera pas au sénatusconsulte et on accordera au *filiusfamilias* le secours du Macédonien, parce qu'au fond il y aura eu prêt et non pas vente ; en effet, *filiusfamilias rei pretium habuit in mutui vicem*, ainsi que nous le dit Ulpien (L. 3 § 3; *de S.C. Mac.*).

Une pratique souvent employée par les usuriers, c'est la vente à réméré. Un individu, par exemple, a besoin d'argent et possède, je suppose, des bijoux d'une valeur de dix mille francs ; il veut emprunter sur ces bijoux ; que fait l'usurier auquel il s'adresse ; il se fait vendre les bijoux huit mille francs et convient avec son vendeur que celui-ci pourra racheter les bijoux dans le courant d'une année, mais en payant à son acheteur dix mille francs, de sorte qu'en réalité le capitaliste aura prêté son argent à 25 %. Les tribunaux ont souvent à s'occuper de pareils contrats, et bien souvent ils annulent de pareilles ventes comme renfermant des prêts à taux usuraires. J'imagine que les usuriers de Rome devaient pratiquer ce procédé, puisque les Romains, connaissaient la vente à réméré (C. 2, de *Pact. inter vendit. et empt.* IV, 54) et que les prêts faits sous ce déguisement devaient encourir l'application du Macédonien.

2<sup>o</sup> Il faut que le prêt soit un prêt d'argent. — Le sénatusconsulte Macédonien prohibe le prêt d'argent, mais le prêt d'argent seul ; on peut prêter à un fils de famille toutes sortes de denrées, par exemple, sans avoir à redouter le sénatusconsulte ; en effet, dit Ulpien (L. 7 § 3, de *SC. Mac.*), le Sénat a dit : *mutuam pecuniam dedisset*, et, dès lors, il lui paraît qu'il y a lieu de restreindre l'effet du sénatusconsulte au prêt d'argent. Ce qui fait l'hésitation du jurisconsulte, c'est que la signification du mot *pecunia* a beaucoup varié. Par *pecunia* (de *pecus*), les Romains ont d'abord désigné le bétail, puis, le bétail constituant la richesse à l'origine de Rome, *pecunia* est devenu synonyme de *res quæ sunt in patrimonio*, ainsi que nous le déclare formellement un texte de Paul (L. 5, pr. de *Verb. signif.* L, 16). Voir également à ce sujet :

Gaius, III, § 124. — L. 222, *de Verb. signif.*, C. 2 § 1, *de Const. pec.*, IV, 48. Enfin, soit qu'à Rome la marque de la monnaie fût un animal domestique, soit que les Romains eussent bien vite reconnu que l'argent était la richesse par excellence, le mot *pecunia* signifia dans un sens tout à fait restreint argent monnayé, et c'est dans ce sens qu'il est, en général, entendu par les jurisconsultes. Ulpien se conforme donc au sens général donné au mot *pecunia* ; il était naturel, d'ailleurs, de restreindre autant que possible la portée du sénatusconsulte Macédonien, si contraire aux principes de l'équité.

Il pourrait arriver, cependant, qu'un capitaliste, désirant se mettre en règle avec le sénatusconsulte Macédonien, tout en obligeant un fils de famille obéré, imaginât la combinaison suivante : « Au lieu de vous prêter cent mille sesterces, lui dirait-il, je vais acheter du blé pour une somme égale, je vous prêterai ce blé à titre de *mutuum*, vous le vendrez et vous vous en ferez de l'argent ; quant à moi, lorsque je vous réclamerai le montant du *mutuum*, vous ne pourrez pas m'opposer le sénatusconsulte Macédonien, puisque je ne vous aurai pas prêté de l'argent, mais du blé. » Mais, si rusés, si perspicaces que soient les usuriers de Rome, ses jurisconsultes le sont bien plus encore ; ils ont bien vite découvert la fraude et, disent-ils, *subveniendum est filiofamilias* (L. 7 § 3, *de SC. Mac.*), le fils de famille sera admis à prouver que le contrat, dont se prévaut aujourd'hui son créancier, n'est pas un prêt de blé, mais bien, en réalité, un prêt d'argent, et, s'il réussit dans sa preuve, il repoussera la demande à l'aide du Macédonien.

3° Il faut qu'il y ait numération et que cette numération soit faite à un fils de famille. — Le principe, en

cette matière, nous est donné par Scévola : « *Non ad verba referendum est, sed ad numerationem* » (L. 4, de SC. Mac.).

Remarquons, tout d'abord, qu'il peut y avoir prêt d'argent sans qu'il y ait eu numération des deniers. C'est ainsi, par exemple, qu'Ulpien (L. 3 § 3, de SC. Mac.) après nous avoir dit que le *mutuum* est le seul acte visé par le sénatusconsulte, suppose qu'un individu ayant consenti une vente à un fils de famille prête ensuite à ce dernier, au moyen d'une stipulation, le montant du prix de vente que lui, vendeur, n'a pas encore reçu. Le sénatusconsulte ne s'appliquera pas, nous dit Ulpien. Pourquoi ? parce qu'il n'y a pas eu *pecuniæ numeratio*. Je dois avouer que l'hypothèse prévue par le jurisconsulte me paraît peu pratique : que le vendeur stipule, cela s'explique, il a avantage à pouvoir agir *ex stipulatu* par la *condictio certi*, action de droit strict, plutôt que par l'action *venditi*, action de bonne foi ; il a avantage à stipuler un taux d'intérêts peut-être plus élevés que ceux qui lui seraient accordés par le juge dans l'action de bonne foi (*Fragm. Vat*, I, § 2. Paul, II, 17 § 9), mais que le vendeur stipule le prix à titre de prêt, voilà qui me paraît difficilement explicable ; quel intérêt y a-t-il à ce que le fils de famille doive la somme, en vertu d'une stipulation, bien entendu, à titre de prêt plutôt qu'à titre de prix de vente ? Peut-être pourtant le jurisconsulte suppose-t-il que le prix de vente était garanti par des fidéjusseurs ou par une hypothèque ; si le fils de famille promet *quasi ex mutuo*, il est réputé avoir payé son prix et les fidéjusseurs sont libérés ou l'hypothèque éteinte ; par suite de cette libération ou de cette extinction, le créancier a peut-être obtenu des intérêts plus élevés que ceux qui lui auraient été consentis, s'il était resté créancier, en tant que vendeur.

Supposons, au contraire, que le vendeur reçoive les deniers et les prête aussitôt au fils de famille, le sénatusconsulte sera applicable, parce qu'il y aura eu *pecuniæ numeratio*.

Ulpien, dans un autre ordre d'idées, fait une hypothèse à peu près semblable à celle de tout à l'heure : il suppose qu'un mandataire a obtenu de son mandant de garder à titre de prêt l'argent dont il lui devait compte (L. 15, *de Reb. Cred.* XII, 1). Je ne crois pas que notre sénatusconsulte soit applicable en pareil cas, d'abord parce que la numération a été antérieure au contrat de prêt, ensuite parce qu'elle n'a pas eu lieu entre le prêteur et l'emprunteur. Voilà un cas où la tradition *brevi manu* produit des effets différents de ceux que produit la tradition réelle.

Il peut bien cependant y avoir eu numération, mais cette numération a été précédée d'une stipulation. Il arrivait, en effet, souvent à Rome qu'un futur créancier stipulât le montant de la dette, avant l'accomplissement de l'acte juridique qui devait donner naissance à cette dette. C'est par exemple, un vendeur qui, avant la réalisation de la vente, stipule le prix, trouvant avec raison plus avantageux d'avoir une *condictio certi* qu'une action *venditi*; c'est un prêteur qui, voulant éviter d'avoir à prouver, lors de l'exigibilité du prêt, la numération de la somme prêtée, stipule cette somme de l'emprunteur avant de lui en faire tradition, sauf à se voir opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ* (1). Supposons donc un prêteur qui

1. Cette exception, on le sait, présenta à partir du III<sup>e</sup> siècle cette singularité de n'avoir pas besoin d'être établie par le défendeur à l'encontre de la règle : *reus in exceptione fit actor*, ainsi que le décida pour la première fois l'Empereur Caracalla dans une constitution datant de l'année 215 (C. 3, *de non num. pec.* IV, 30) : c'était au demandeur à prouver le fait matériel de la numération. Il est vrai qu'en revanche au bout de cinq

qui veut bien consentir un prêt à un fils de famille, mais à la condition qu'il en stipulera le montant ; le fils de famille, désirant, avant tout, recevoir l'argent, accepte cette condition, comme bien d'autres encore peut-être ; on stipule donc, mais le jour où le prêt est réalisé par la remise des deniers, le fils de famille est devenu *paterfamilias*, son père ayant, par exemple, perdu le droit de cité ou étant mort. Quand le capitaliste va réclamer son argent, l'emprunteur pourra-t-il lui opposer le sénatusconsulte Macédonien ? En d'autres termes, devons-nous, pour apprécier le prêt, en tant que prêt, nous placer au jour de la stipulation ou à celui de la tradition des deniers ? Au jour de la tradition des deniers, nous dit Ulpien (L. 3 § 4 *de SC. Mac.*) le prêt aura donc été fait à un *paterfamilias*, et, comme tel, sera à l'abri des rigueurs du sénatusconsulte Macédonien.

A l'inverse, supposons que le montant de la somme ait été stipulé d'un *paterfamilias*, mais que celui-ci, par suite d'une adrogation ou d'une légitimation, soit devenu *filiusfamilias*, le jour où a lieu la remise de la somme, l'emprunteur jouira du bénéfice du Sénatusconsulte, nous dit Scévola (L. 6, *de SC. Mac.*).

Que les jurisconsultes Romains exigent une numération des deniers pour appliquer le Macédonien, ou qu'ils se placent au moment de la numération pour apprécier la validité d'un *mutuum*, quand il n'y a eu aucune stipu-

ans, et même de deux ans, depuis Justinien, à compter de la stipulation, la présomption de non-numération tombait pour faire place à une présomption inverse excluant toute preuve contraire (CC. 8 et 14 pr. et § 3, *de non num. pec.* IV, 30). C'était au débiteur à profiter de cet espace de cinq ou deux ans pour mettre le créancier en demeure de prouver la numération ; une *condictio* lui était donnée à cet effet. (C. 7, *de non num. pec.*).

lation entre le créancier et le débiteur, cela paraît très-rationnel ; dans ce cas, en effet, c'est la numération qui donne naissance au contrat. Mais que ces jurisconsultes, s'attachent à la numération, lorsqu'ils se trouvent en présence d'un prêt consenti par stipulation, en présence d'un contrat verbal, voilà qui, au premier abord, peut paraître bien bizarre ; car la numération n'est alors qu'un simple fait dont le seul but est de réaliser un contrat déjà existant. Cependant, il en est de ce cas comme de bien d'autres, où, sans accepter aveuglément toutes les décisions des jurisconsultes Romains, il ne faut pas trop se hâter de les critiquer. En effet, ce qui est surtout dangereux pour le *filiusfamilias*, ce n'est pas tant le fait de se trouver débiteur que celui de dissiper l'argent prêté : le fils de famille débiteur d'un prix de vente converti en un prêt n'est pas plus porté à attenter à la vie de son père que s'il se trouvait débiteur du prix de vente lui-même ; autrement il faudrait empêcher que les fils de famille devinssent jamais débiteurs, c'est-à-dire qu'il faudrait leur défendre un grand nombre d'actes juridiques — le fils de famille a-t-il promis telle somme, mais ne l'a-t-il pas encore reçue, il n'y a pas à craindre qu'il ne se livre à un crime pour pouvoir rembourser un prêt non réalisé. Il en est tout autrement s'il a reçu la somme qu'il va probablement dissiper sans réflexion : les exigences de son créancier auxquelles il ne pourra pas satisfaire le pousseront peut-être au parricide, ainsi que le craint la loi : d'après les jurisconsultes, il y a péril, quand la somme est versée au *filiusfamilias*, et seulement lorsqu'elle lui est versée. Voilà pourquoi ils s'attachent uniquement au fait de la numération, et la considèrent comme indispensable pour qu'il puisse être fait application du sénatuscon-

sulte Macédonien. C'est ainsi que j'explique la fin d'un texte déjà cité, (L. 6, *de SC. Mac.*) où Scévola, visant le cas d'une numération suivant une stipulation nous dit : *Quia expleta est numeratione substantia obligationis.*

4° *Il faut que le fils de famille joue, dans le contrat, le rôle de débiteur principal et originaire.* Le sénatusconsulte Macédonien ne prohibe que le prêt d'argent au fils de famille lui-même ; si donc celui-ci se porte fidéjusseur pour un prêt fait, par exemple, à l'un de ses amis, capable d'emprunter, bien entendu, le créancier n'a pas à redouter le moyen de défense tiré du sénatusconsulte. En effet, il n'y a plus ici le même danger ; si le fils de famille a contracté une dette ce n'est plus pour en dissiper le montant, c'est pour rendre service, à un homme malheureux peut-être ; de plus, il est probable que, s'il est obligé de payer, il pourra se faire rembourser par le débiteur. Tel était, nous dit Ulpien (L. 7 *pr., de SC. Mac.*) l'avis de Nératius et de Celsus. Mais, bien entendu, il ne faut pas qu'il y ait là une fraude au sénatusconsulte : un fils de famille voulant faire un emprunt pourrait, par exemple, faire faire l'emprunt par un tiers et se porter fidéjusseur, en s'engageant à ne jamais rien réclamer au débiteur principal ; en réalité, comme le dit Pothier, (1) le débiteur principal, c'est le fidéjusseur, et le fidéjusseur c'est le *reus* ; aussi Julien déclarait-il, d'après le texte cité, que, dans ce cas, le sénatusconsulte Macédonien recevrait son application.

Si le fils de famille, au lieu de se porter fidéjusseur, promet, *novandi causâ*, la somme qui a été empruntée par un autre, le sénatusconsulte n'est pas applicable (L. 13, *de SC. Mac.*). En effet, on est en dehors de l'esprit du sé-

1. *Pand. lib. XIV, tit. 6. Art. 1, § 1, n° 2, note b.*

natusconsulte ; il n'y a pas eu emprunt d'argent par le fils de famille. Mais, bien entendu, il ne faut pas que l'emprunt ait été fait en réalité par le fils de famille ; ici, comme tout-à-l'heure, *fraus omnia corrumpit*.

Tout autres sont les actes prohibés par le sénatusconsulte Velléen ; les conditions nécessaires pour l'application du sénatusconsulte sont toutes différentes de celles requises pour l'application du Macédonien. Je vais faire, à ce point de vue, une très rapide comparaison des deux sénatusconsultes ;

1° Le Macédonien prohibe le prêt fait au fils de famille ; le Velléen prohibe l'*intercessio* faite par la femme dans l'intérêt d'autrui, et ce qu'on entend par *intercessio* c'est « le fait de celui qui, sans intérêt personnel, s'adjoint à l'obligation d'autrui ou y substitue sa propre obligation » (L. 3 §§ 5 et 6 *de Pec. XV, 1* — C. 4 *ad. SC. Vell.*, IV, 29) ; (1)

2° Le Macédonien ne frappe que le prêt d'argent, le Velléen frappe, au contraire, tout acte de la femme servant à réaliser une *intercessio* soit directement, soit indirectement ; peu importe que l'intervention résulte d'une fidéjussion, d'un pacte de constitut, d'un *mandatum pecuniæ credendæ*, ou d'une constitution de gage ; toute obligation, nous dit Ulpien, tombe sous le coup du sénatusconsulte, que l'*intercessio* ait eu lieu par un contrat *verbis*, un contrat *re* ou tout autre contrat (L. 2 § 4 *ad SC. Vell. XVI, 1*) ;

3° Pour que le sénatusconsulte Macédonien soit applicable, il faut qu'il y ait eu numération des deniers par le prêteur à l'emprunteur ; il ne saurait, au contraire, être question de numération de deniers, quand il s'agit de l'ap-

1. M. Aecarias. *Préc. de Dr. Rom.* 3<sup>e</sup> édit. t. II, n. 574.

plication du Velléen; en effet, dans ce dernier cas, on ne se préoccupe pas de ce qui s'est passé entre le créancier et le débiteur principal, on ne recherche pas de quel fait, de quel contrat dérive l'obligation du débiteur principal, mais on se demande si la femme s'est jointe ou non à l'obligation de celui-ci, a ou non fait une *intercessio*.

4° Enfin, si le Macédonien n'est applicable que lorsque le fils de famille est débiteur principal et originaire, il en est tout autrement en ce qui concerne le Velléen; d'abord, le mot même d'*intercessio* indique que la seule obligation visée par le sénatusconsulte est une obligation accessoire; ensuite deux textes (Ll. 13 pr. et 25 § 1 *ad. SC. Vell.*) nous déclarent que si l'acte, à propos duquel la femme a fait *intercessio*, n'intéresse, au fond, qu'elle seule, ne doit profiter qu'à elle seule, le sénatusconsulte ne sera pas applicable.

## CHAPITRE III

### EFFETS DU SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN

#### § I

#### Effets généraux du sénatusconsulte Macédonien.

Voici le texte de la disposition prohibitive du sénatusconsulte Macédonien, telle que nous la trouvons rapportée au Digeste : « *Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur; ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.* »

*Ne.... actio petitioque daretur.* On refuse toute action au prêteur, toute action personnelle, bien entendu ; ici, les mots *actio* et *petitio* qui, dans plusieurs textes, opposés l'un à l'autre, signifient l'un action personnelle, l'autre action réelle (L. 28, *de oblig. et act.*, XLIV, 7—L. 178 § 2, *de verb. signif.*, L, 16), signifient simplement tous deux action personnelle ; c'est ainsi que, dans deux textes, on trouve le mot *petito* pour action personnelle

(L. 2, *Si ususfr. pet.*, VII, 6 — L. 22, *de Reb. credit.*, XII, 1). D'ailleurs, si l'on traduisait le mot *petitio* par action réelle, il faudrait dire que l'effet du sénatusconsulte Macédonien est d'annuler complètement le prêt fait au fils de famille, de sorte que non-seulement le prêteur n'aurait pas d'action personnelle pour s'en faire rembourser le montant, mais qu'il n'aurait même pas d'action réelle pour revendiquer les deniers qui seraient restés sa propriété : or, pour supposer que les deniers soient restés la propriété du prêteur, il faudrait admettre la nullité absolue, l'inexistence du prêt d'argent fait malgré la prohibition du sénatusconsulte Macédonien ; et nous verrons précisément par la suite que le prêt n'est pas nul de nullité absolue, mais que l'action auquel il a donné naissance se trouve simplement paralysée entre les mains du créancier : « *Datur igitur (actio), sed sine re et effectu : quod perinde est ac si non daretur, aut denegaretur actio* », nous dit Cujas (1). Les deniers sont donc bien devenus la propriété de l'acquéreur et ils restent tels, malgré le Macédonien ; refuser l'action réelle serait, par conséquent, un non sens.

J'ajoute que, pour justifier l'opinion que je combats, il faudrait encore admettre que la *justa causa traditionis* consistât non dans la volonté d'aliéner et d'acquérir, mais dans l'acte juridique en vue duquel elle est précisément faite, question vivement controversée entre les interprètes du droit romain (2).

Remarquons cependant que le sénatusconsulte Velléien

1. *Paratitla in lib. IV Cod. Just.*, tit. 28, *ad SC. Mac.*

2. M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.*, 4<sup>e</sup> édit., t. I n° 226, adopte la première opinion ; M. Gérardin, professeur à la Faculté de Paris, dans son Cours de Pandectes (1886-87), adopte la seconde.

dit de même : « *Ne eo nomine (fidejussorum) ab his (fæminis) petitio neve in eas actio detur.* » Mais il est possible de soutenir que le Velléien fait allusion et à une action personnelle qui serait demandée contre la femme obligée par stipulation, par exemple, et à une action réelle demandée par le créancier, auquel la femme a, en intercedant, consenti un droit de gage ou d'hypothèque.

Si les deux mots *actio petitioque* peuvent s'expliquer chacun par un sens différent en ce qui concerne le Velléien, il en est tout autrement, je le répète, en ce qui concerne le Macédonien. Je conclus de là que ces mots constituent une formule consacrée par l'usage, et qu'il est inutile de s'en préoccuper outre mesure ; la vérité, c'est que le Macédonien et le Velléien refusent toute action au créancier, sans se préoccuper de savoir si l'action demandée est personnelle ou réelle : c'est là l'essentiel.

Le sénatusconsulte dit : *Ne actio petitioque...* D'après ce texte, par conséquent, lorsque le créancier se présentera devant le prêteur, le fils de famille n'aura qu'à expliquer que si, à la vérité, il y a prêt, il était *in potestate parentis* au moment de la conclusion de ce prêt. Nous savons, en effet, que le prêteur peut refuser la délivrance de la formule, lorsque « bien que le demandeur allègue un fait générateur d'action, son échec est certain à l'avance, parce que, dès à présent, le défendeur justifie soit d'un moyen de défense tiré du fond, soit d'une exception. » (1)

Nous voyons cependant beaucoup de textes parler de l'*exceptio senatusconsulti Macedoniani*, admettre, par conséquent, la délivrance d'une formule et un débat devant

1. M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, n<sup>o</sup> 752.

le juge. Y a-t-il donc antinomie absolue entre ces deux façons de procéder, le refus de l'action ou l'insertion de l'exception, entre la rédaction du sénatusconsulte lui-même et les commentaires des jurisconsultes ? Non, c'est ici le lieu de se rappeler que, dans la procédure formulaire, le magistrat a bien le droit de refuser la délivrance d'une action, si cette action se trouve paralysée par une exception péremptoire dès à présent démontrée, mais que, dès qu'il y a entre les parties contradiction relativement à cette exception, dès qu'il y a débat, le prêteur doit délivrer la formule et renvoyer les parties devant le juge auquel incombera la tâche de vérifier l'exactitude de l'exception. Il n'y a donc aucune contradiction entre la rédaction du sénatusconsulte et certains textes développant celui-ci, le premier suppose simplement que la condition de fils de famille de l'emprunteur, au moment du prêt, n'est pas contestée par le prêteur, tandis que les autres la supposent contestée. C'est ainsi, par exemple, qu'Ulpien (L. 21 § 9, *de Receptis, qui, etc.*, IV, 8) suppose que l'une des deux parties, qui ont décidé de soumettre leur différend à un arbitre, se trouve empêchée, sans qu'il y ait faute de sa part, de comparaître devant cet arbitre au jour fixé ; Proculus et Atilicinus, dit Ulpien, déclarent que la clause pénale, contenue dans la convention d'arbitrage, doit avoir son effet ; mais, ajoute-t-il, si la partie défaillante se déclare prête à comparaître à un jour ultérieur, le prêteur ne donnera pas à l'autre partie l'action pour faire condamner son adversaire au montant de la peine stipulée, ou donnera une exception à celui-ci. Le même Ulpien (L. 9 § 5, *de jurej.*, XII, 2) suppose qu'un débiteur, voulant nuire à ses créanciers, a fait jurer à l'un d'eux qu'il lui était dû dix ; quand on aura vendu les biens

du débiteur et que le créancier qui a fait le serment se présentera pour toucher ces dix, le prêteur lui refusera l'action ou donnera une exception aux autres créanciers, l'*exceptio fraudatorum creditorum*, dit Ulpien ; nous savons, en effet, que le serment n'a d'autorité qu'entre celui qui l'a prêté et celui qui l'a déféré, c'est donc pour les créanciers *res inter alios acta*, car ils n'ont pu être représentés par leur débiteur dans la fraude qu'il a commise. Eh bien, dans l'un comme dans l'autre des exemples cités, l'action sera refusée lorsque le fait allégué par le défendeur sera évident, prouvé *hic et nunc* ; l'exception, au contraire, sera donnée et, par conséquent, l'action délivrée, lorsque ce fait sera sérieusement contesté.

Le Velléien présente, sur la question qui nous occupe, la même particularité que le Macédonien ; le sénatusconsulte parle d'action refusée et les textes d'exception accordée ; il faut faire pour ce second sénatusconsulte la même réponse que pour le premier.

Il peut arriver que le fils de famille ait négligé pour une cause ou pour une autre d'opposer, soit devant le prêteur, soit devant le juge, le moyen de défense à lui offert par le sénatusconsulte Macédonien et ait été condamné à rembourser le montant du prêt. La jurisprudence a étendu la portée du sénatusconsulte au point d'admettre que le fils de famille pourra encore empêcher l'exécution du jugement, en opposant l'exception du sénatusconsulte, quand son créancier demandera au prêteur la délivrance de l'action *judicati* (L. 11, de SC. Mac.) ; il en était, d'ailleurs, de même pour la femme qui s'était portée fidéjusseur contrairement aux prescriptions du sénatusconsulte Velléien, nous dit Ulpien dans le même

fragment. La haine contre ceux qui avaient prêté de l'argent aux fils de famille était donc telle qu'on ne craignait pas, pour les frapper, de porter atteinte au grand principe de l'autorité de la chose jugée ! Je crois, pour ma part, que cela était regrettable : en effet, ou le débiteur n'avait pu obtenir du prêteur que celui-ci insérât l'exception dans la formule, parce qu'il était évident que ce débiteur n'était pas fils de famille au moment où il avait reçu la somme prêtée, et alors il fallait débattre de nouveau une question déjà débattue et tranchée, — ou bien le fils de famille avait peut-être eu un bon mouvement ; sa conscience lui avait fait comprendre qu'il ne devait pas user du moyen de méconnaître sa dette, que lui donnait le sénatusconsulte, et alors il lui était permis de revenir sur ce premier mouvement, de se jouer en quelque sorte du débiteur. Mais, me dira-t-on, le fils de famille a pu négliger par oubli, par erreur d'opposer son exception : à cela je réponds : est-ce qu'il n'arrive pas chaque jour qu'un défendeur soit condamné faute d'avoir opposé tel moyen ? En s'arrêtant à cette considération, il faudrait faire disparaître de la science juridique le principe de l'autorité de la chose jugée ; *jura vigilantibus prosunt* ! On ajoute : mais, en droit romain, le prêteur accorde à tout justiciable qui s'est trompé l'*in integrum restitutio* ; c'est vrai, seulement l'*in integrum restitutio* n'est accordée que *cognitâ causâ*, tandis qu'il paraît bien, d'après le texte d'Ulpien, que l'exception du Macédonien est accordée de plein droit au *filiusfamilias* condamné. Et je n'admets pas la raison que donne Pothier de cette faveur accordée au fils de famille, à savoir que le créancier est aussi indigne après la sentence qu'auparavant (1) : en suivant ce rai-

1. *Pand.* lib. XIV, tit. VI, art. 3, n° 17, note d.

sonnement, il eût fallu, par exemple, accorder l'exception de dol, même *post sententiam* ; car ce n'est certes pas la sentence qui a pu effacer le dol dont a été victime le débiteur aujourd'hui condamné.

Je ne crains pas d'étendre mon observation à la même faveur accordée à la femme en vertu du sénatusconsulte Velléen, en faisant toutefois remarquer qu'ici il y avait une inconséquence moins grande, la *condictio indebiti* étant accordée à la femme, tandis qu'elle ne l'était pas au *filiusfamilias* ; mais, qu'importe ! c'était toujours une grave atteinte aux principes.

Accorder l'exception au *filiusfamilias*, après sa condamnation, pourrait paraître juste dans le cas d'une sentence prononcée contre lui par défaut et ayant acquis l'autorité de la chose jugée ; mais ce cas ne pouvait se présenter à Rome : l'*indefensus*, le défaillant n'était pas condamné, en effet ; le prêteur se contentait de prononcer au profit du demandeur une *missio in possessionem* portant sur tous ses biens ; s'il se présentait et fournissait la *cautio judicatum solvi*, le débat s'engageait, et alors seulement pouvait intervenir une sentence.

Si le fils de famille condamné à rembourser un prêt était assez intéressant pour qu'on lui accordât le droit d'opposer l'exception de notre sénatusconsulte même à l'action *judicati*, pourquoi ne pas lui accorder l'exception *quod facere potest* ? Or, cette exception lui était refusée (L. 5, *de SC. Mac.*). Il y a là, selon moi, une inconséquence qui montre bien qu'on dépassait les bornes de l'équité, en permettant au fils de famille de repousser l'action *judicati* par l'exception du Macédonien.

## § II.

**A qui est donnée l'exception du sénatusconsulte.**

I. — A qui sera donnée l'exception ? Au fils de famille, d'abord, d'après les termes mêmes du sénatusconsulte ; à ses héritiers, s'il est mort *paterfamilias* ; à son père, s'il est mort *filiusfamilias* (L. 7 § 10, *de SC. Mac.*), car, nous le savons, dans ce dernier cas, c'est son père qui le représente, non à titre d'héritier, mais à titre de père, si je puis m'exprimer ainsi ; le fils n'a jamais eu, en effet, une personnalité complètement distincte ; à sa mort, le peu de personnalité qu'il avait retourne à celle du père ; d'ailleurs, le sénatusconsulte Macédonien n'a pas été fait dans l'intérêt du *filiusfamilias*, mais bien, ne l'oublions pas, *in odium creditoris* (L. 40, *de condict. indeb.* XII, 6).

II. — Mais le créancier d'un fils de famille peut avoir action non-seulement contre le fils, mais encore contre le père, si le fils est encore *in potestate*, lors de l'échéance de l'obligation. Tantôt il aura une action lui permettant de recouvrer sa créance tout entière, c'est-à-dire une des trois actions *exercitoria*, *institoria* ou *quod jussu*, tantôt il n'aura action que jusqu'à concurrence seulement soit du pécule, déduction faite des créances du père contre le fils, soit du profit tiré par le père du contrat passé entre le créancier et le fils de famille, soit de la part devant lui échoir après un partage du pécule entre tous les créanciers du fils, c'est-à-dire une des trois actions *de peculio*, *de in rem verso*, *tributoria*.

Examinons séparément ces deux sortes d'hypothèses. Dans la première, le fils est réputé avoir agi soit avec la permission, soit sur l'ordre exprès ou tacite de son père

et dans l'intérêt de ce dernier ; le père, dans l'un et l'autre cas, n'a pas à se plaindre de la dette contractée par son fils, c'est-à-dire du prêt, dans le sujet qui nous occupe, prêt dont, d'après la doctrine romaine, il se trouve responsable par cela qu'il a donné le *jussum* à son fils ou l'a préposé comme *institor* ; il ne pourra donc opposer l'exception du sénatusconsulte. Quant au fils, nous verrons plus loin que tantôt il pourra, tantôt il ne pourra pas invoquer l'exception, selon que le père aura ou non en fait autorisé le prêt, soit expressément, soit tacitement (L. 7 § 11, *de SC. Mac.*).

Dans la seconde hypothèse, le père n'est pas réputé avoir autorisé le prêt, mais il en a profité ou le fils a un pécule. Tout d'abord, supposons le cas où le créancier est en mesure de prouver que le père a profité du prêt fait au fils ; risquera-t-il alors de voir opposer l'exception du sénatusconsulte à l'action de *in rem verso* qu'il intentera contre le père. Nous avons ici un texte formel (L. 7 § 12, *de SC. Mac.*) qui nous dit que, dans ce cas encore, *cessat senatusconsultum* ; il serait inique, en effet, que le père pût ainsi s'enrichir aux dépens du créancier.

Supposons maintenant que le *filiusfamilias* ait un pécule. Mais quel pécule ? Il faut laisser de côté le pécule *castrense* à l'égard duquel le fils de famille a pleine capacité pour s'obliger, et le pécule *quasi-castrense* assimilé au premier en règle générale ; quand il est possesseur d'un de ces péculs, *cessat senatusconsultum*, ainsi que nous le dit Ulpien (L. 4 § 3, *de SC. Mac.*). Restent le pécule *adventice* et le pécule *profectice* ; nous savons que le père a l'usufruit du premier et la pleine disposition du second ; lorsque, par conséquent, les créanciers voudront atteindre l'un ou l'autre de ces deux péculs, et poursui-

vront le père soit par l'action *tributoria*, soit par l'action *de peculio*, auront-ils à craindre de voir repousser leur action par l'exception de notre sénatusconsulte ? Il faut encore faire une distinction entre l'action *tributoria* et l'action *de peculio*.

La première suppose, en effet, que le fils de famille a affecté son pécule en tout ou en partie à un commerce, et que, par conséquent, ceux qui invoquent cette action se trouvent créanciers du *filiusfamilias*, à raison de ce commerce : alors, de deux choses l'une, ou le père a su que son fils se livrait au commerce et il ne l'en a pas empêché ; dans ce cas *patris voluntate contractum videtur*, dit Julien ; le sénatusconsulte cesse d'avoir son effet (L. 7 § 11 *in fine* ; *de SC. Mac.*) ; — ou le père l'ignorait, dans ce cas, il n'y aura pas lieu à l'action *tributoria* qui suppose le commerce connu et toléré du père (L. 1 pr. et § 3 *de trib. act.* XIV, 4).

Le créancier va-t-il intenter l'action *de peculio* ? Le père lui opposera, au contraire, l'exception du Macédonien (C. 6, pr. *ad SC. Mac.*). Autrement, en effet, le père, perdant soit l'usufruit, soit la pleine disposition du pécule, souffrirait de la faute de son fils. Cette dernière décision n'a, d'ailleurs, rien de blessant pour l'équité, puisque si le père profitait de l'argent reçu par le fils, le créancier, nous l'avons vu, pourrait agir contre lui, au moyen de l'action *de in rem verso*.

Je dois ajouter que, dans tous les cas où le père aura une exception, ce sera une exception *utile*. Pourquoi ? Parce que l'exception n'est expressément accordée par le sénatusconsulte qu'au *filiusfamilias*, et que l'obligation du père étant différente de celle du fils, ce n'est que par extension que l'exception lui est accordée (L. 21 *de præscr. ver-*

*bis*, XIX, 5) ; c'est ainsi que tout-à-l'heure nous verrons l'exception utile accordée au *correus* parce que, en cas de corréalité, il y a double lien de droit, tandis que c'est l'exception directe qui est accordée au fidéjusseur, parce que, dans ce cas, il n'y a qu'un lien de droit.

III. — Mais le fils de famille ne s'est peut-être pas engagé seul, en contractant l'emprunt ; il a pu s'adjoindre soit un *correus promittendi*, soit un fidéjusseur. Quel va être vis-à-vis de ceux-ci l'effet du sénatusconsulte ?

Soit, d'abord, un *correus promittendi*. L'exception du sénatusconsulte Macédonien est une exception *rei cohærens*, ainsi que nous l'indique Paul (L. 7 § 1, *de except.* XLIV, 1), c'est-à-dire que son but est d'annuler l'acte lui-même et non de protéger le fils de famille ; elle a été créée, en effet, *in odium creditoris*. Partant de là, on peut conclure qu'elle protège non-seulement le *correus promittendi socius*, mais encore le *correus promittendi non socius* (L. 7 § 1, *de SC. Mac.*). Si, au contraire, l'exception était *personæ cohærens*, elle ne protégerait le *correus socius* que pour la moitié de la somme empruntée, car, s'il payait, il aurait recours contre le fils de famille jusqu'à concurrence de cette moitié ; quand au *correus non socius*, elle ne le protégerait pas du tout, puisqu'il n'aurait, s'il payait, aucun recours contre le fils de famille. Mais, comme nous venons de le voir à propos du père, le *correus* n'aura qu'une exception utile, nous dit Ulpien dans le texte qui vient d'être cité. Pourquoi ? Parce que, dans les obligations corréales, s'il y a unité d'objet, il y a plusieurs débiteurs principaux, et que c'est donc par extension que l'exception, attendu sa qualité d'exception *rei cohærens*, est accordée à l'autre débiteur principal. Le fidéjusseur, au contraire, a l'exception directe, ainsi que

nous le verrons tout à l'heure, parce qu'il n'est que débiteur accessoire, son obligation est jointe, en quelque sorte, à celle du débiteur principal ; en un mot, dans ce dernier cas, il n'y a qu'un lien de droit, tandis que, dans le précédent, il y en avait deux.

Supposons, maintenant, qu'un fidéjusseur ait promis la somme empruntée par un fils de famille. Pourra-t-il opposer au prêteur l'exception du sénatusconsulte ? Oui, nous dit Ulpien (L. 9 § 3, *de SC. Mac.*) ; autrement, au moyen de l'action *mandati*, il se retournerait contre le fils de famille et l'effet du sénatusconsulte serait manqué : « Ce serait comme si le créancier avait réclamé le paiement au fils de famille lui-même, nous dit Pothier (1). » C'est là, d'ailleurs, d'après Paul (L. 7 § 1, *de except. XLIV*, 1) une règle commune à toutes les exceptions *rei cohærentes*, et il en est ainsi notamment de l'exception du sénatusconsulte Velléin (2). Il en serait de même si, au lieu d'une fidéjussion, il y avait eu *mandatum pecuniæ credendæ*, le *mandator* pourrait opposer l'exception pour le motif ci-dessus.

Dans deux cas, cependant, le fidéjusseur ou le *mandator* se verront refuser l'exception (L. 9 § 3, *de SC. Mac.*) : 1° ils sont intervenus *donandi animo* ; dans ce cas, en effet, *nullum regressum habent*, nous dit Ulpien ; tandis qu'au contraire le fidéjusseur qui accède à l'*intercessio* de la femme même *animo donandi* peut se prévaloir de la nullité de cette *intercessio*, *quia totam obligationem senatus improbat* (L. 16 § 1, *ad SC. Vell.*) ; 2° la fidéjussion a eu lieu sur la volonté du père ; celui-ci est réputé avoir donné son approbation au contrat et nous ver-

1. *Pand.* lib. XIV, tit. 6, Art. 4, n° 19 note b.

2. Voir encore les *Instit.* de Just. § 4, *de Replicat*, lib. IV, tit. 14.

rons plus loin que l'approbation du père de famille suffit pour empêcher que l'exception puisse être opposée au créancier,

IV.—L'exception du sénatusconsulté Macédonien sera-t-elle donnée à celui qui a succédé au fils de famille dans l'obligation de celui-ci vis-à-vis du prêteur? En d'autres termes, quand il y a novation par changement de débiteur, ou même, d'une façon plus générale, délégation, le nouveau débiteur peut-il opposer l'exception? Non, car la novation par changement de débiteur, ou mieux la délégation équivalant à un paiement (L. 37 § 4, *de op. lib.* XXXVIII, 1; — L. 51, *de pec.*, XV, 1), le *filiusfamilias* est censé avoir payé et, par conséquent, avoir renoncé à l'exception; nous verrons bientôt, en effet, que le fils de famille qui a payé, malgré l'exception à lui offerte par le Macédonien, n'a pas la *condictio indebiti*. Il en serait tout au contraire de l'individu délégué par une femme ayant fait une *intercessio*; précisément parce que le Velléen lui accordant la *condictio indebiti*, elle n'est pas réputée renoncer à l'exception quand elle fait un paiement, et, par suite, une délégation (L. 8 § 3, *ad SC. Vell.*).

### § III.

#### Contre qui est donnée l'exception.

Contre qui sera donnée l'*exceptio senatusconsulti Macédoniani*? Tout d'abord contre l'emprunteur, ensuite contre ses successeurs ou héritiers (L. 7 § 6, *de SC. Mac.*).

Mais, *quid* pour les successeurs à titre particulier? Je suppose qu'il y ait novation par changement de créancier;

que le prêteur ait délégué, par exemple, le fils de famille emprunteur à un de ses créanciers. Celui-ci pourra-t-il se voir opposer par le *filiusfamilias* l'exception du sénatusconsulte ? Non, et ce en vertu des règles générales de la délégation, telles que Paul nous les expose (L. 19, *de Nov. et Deleg.* XLVI, 2) ; *cessat exceptio in personâ creditoris cui quis delegatus est*. Paul déclare même expressément qu'il en est ainsi pour le sénatusconsulte Macédonien ; la raison qu'il donne du refus de l'exception, c'est que le délégataire aura pu ne pas connaître l'origine de la dette du délégué envers le délégant ou, s'il a connu cette origine, a dû le cacher pour ne pas paraître indiscret (*ne curiosus videatur*). S'il en est autrement pour une femme qui, après avoir fait une *intercessio*, se laisse déléguer, c'est que, dit Paul, il y a une *intercessio* dans la seconde promesse.

Cependant un texte d'Ulpien (L. 7 § 7, *de SC. Mac.*), semble dire que si un individu a prêté de l'argent à un fils de famille et qu'un autre ait stipulé la somme, on donnera l'exception contre ce dernier. Ce texte viserait donc le cas d'une novation après délégation, et contredirait celui de Paul. Je crois que telle n'est pas l'hypothèse visée par Ulpien, mais bien plutôt que le jurisconsulte suppose qu'au moment du prêt le capitaliste, craignant de se voir plus tard opposer l'exception, a pris la précaution de faire stipuler la somme par un compère ; dans ce cas, on déjoue la fraude faite à la loi, en accordant l'exception au fils de famille. « Outre que cette interprétation est plus conforme aux principes généraux dit M. Accarias, (1) elle a l'avantage de ne pas mettre Ulpien en contradiction avec Paul, qui nie très formellement que le fils de famille délè-

1. *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, p. 719, note 2.

gué puisse opposer le sénatusconsulte Macédonien au délégataire. » L'un ou l'autre du prêteur ou du stipulant fût-il de bonne foi, eût-il ignoré la condition de fils de famille de l'emprunteur, il se verra opposer quand même l'exception du sénatusconsulte (texte ci-dessus), décision sévère à la vérité, ainsi que le reconnaît d'ailleurs le jurisconsulte lui-même. (1) Il en sera de même, dit le texte, s'il s'agit de deux *correi stipulandi*, et, à plus forte raison s'il s'agit d'un *adstipulator*.

Je viens de dire que, dans la loi 7 § 7, il ne s'agissait pas d'une novation ; cette assertion me semble confirmée par une décision de Pomponius (L. 20, *de SC. Mac.*). Dans ce texte, le jurisconsulte suppose qu'un fils de famille ayant fait en emprunt d'argent, a fait une promesse novatoire alors qu'il est devenu *paterfamilias* dans l'ignorance de sa nouvelle condition. S'il pouvait opposer au nouveau créancier la même exception qu'à l'ancien ce serait l'exception du sénatusconsulte lui-même ; cependant le jurisconsulte lui donne une exception *in factum*, basée sur l'*ignorantia facti* dans laquelle il se trouvait au moment où il a fait la promesse. Pourquoi cette exception *in factum*? Evidemment parce qu'il ne peut pas opposer à son nouveau créancier l'exception du sénatusconsulte.

Un fils de famille, ainsi délégué à un tiers et forcé de s'acquitter de sa dette envers celui-ci, va-t-il rester sans secours ? Je le crains, et, c'est en vain, selon moi, que l'on voudrait invoquer en sa faveur deux textes d'Ulpien. Dans le premier (L. 13, *de Nov. et Deleg.* XLVI, 2) le jurisconsulte nous dit que si quelqu'un a délégué à son dé-

1. Dans ce texte, je lis *severius* et non *se, verius*, ainsi que l'indiquent eux-mêmes Cujas et Pothier. En lisant *se, verius*, le premier membre de la phrase me semble inexplicable.

biteur un individu qui ne lui devait rien (*Si non debitorem quasi debitorem delegavero*) ce dernier aura une *condictio* contre son déléguant. Dans le second texte (L. 7, pr. de *Joli mali et met. except.* XLIV, 4). Ulpien suppose que le délégataire, au lieu d'être créancier du déléguant, est son donataire ; il accorde au délégué (*non debitor*) l'exception de dol contre le délégataire et une *condictio* contre le déléguant pour obtenir sa libération.

Ces deux textes supposent, on le voit, que le délégué *n'est pas débiteur* du déléguant ; il est tout naturel dès lors de lui accorder la *condictio indebiti*. Mais il n'en est pas de même du fils de famille qui, s'il ne doit pas civilement, doit naturellement, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, et ainsi que le prouve précisément le refus qui lui est fait de la *condictio indebiti*, quand il a remboursé la somme prêtée. La *condictio indebiti* lui étant refusée contre le déléguant, il me semble qu'il va de soi qu'on devra lui refuser l'exception de dol, en cas où le délégataire serait donataire.

#### § IV.

#### De l'obligation naturelle que laisse subsister le sénatusconsulte

Celui qui aura prêté de l'argent au fils de famille se verra donc, ou refuser l'action, ou opposer l'exception *senatusconsulti Macedoniani*. Mais cela ne veut pas dire que l'acte juridique, que le *mutuum* soit destitué de tout

effet ; non, il a donné naissance à une obligation naturelle, *naturalis manet obligatio*, nous dit Paul (L. 10, *ad SC. Mac.*).

A vrai dire, rien dans les termes du sénatusconsulte ne révèle la pensée chez le législateur d'avoir voulu, dans le prêt d'argent fait à un fils de famille, laisser subsister cette obligation naturelle ; la reconnaissance de celle-ci n'est due qu'aux jurisconsultes Romains. En droit romain, pas plus qu'en droit français, il n'y a de théorie complète des obligations naturelles, nous donnant, pour ainsi dire, le *criterium* auquel on peut reconnaître une obligation de cette espèce ; les jurisconsultes Romains n'ont statué que pour chaque cas particulier, ne suivant que cette règle bien vague, bien variable : l'équité. Ils ont raisonné de la façon suivante, en ce qui concerne le sénatusconsulte Macédonien ; le but immédiat du sénatusconsulte, ce n'est pas de vouloir décharger le fils de famille de la dette qu'il a pu contracter, mais bien de punir son prêteur et, s'il arrive que le fils ne paie pas, ce n'est que parce qu'on veut punir son créancier (L. 9 § 4, *de SC. Mac.*). Le sénatusconsulte Velléien avait, au contraire, pour but de protéger la femme ; or, pour la protéger efficacement, il fallait nécessairement, dans tous les cas, tenir son obligation pour nulle ; le Velléien ne laisse donc pas subsister même une obligation naturelle.

Le point de vue auquel se sont placés les jurisconsultes Romains pour décider que le Macédonien laisse subsister une obligation naturelle, ce point de vue est-il bien juste ? J'en doute ; le sénatusconsulte a pour but de punir le prêteur, c'est juste ; mais pourquoi le punir dans certains cas et non dans d'autres ? Pour moi, c'est tout l'un ou tout l'autre, ou le prêteur est coupable, et il doit alors toujours

être puni, ou il n'est pas coupable, et alors il ne doit jamais l'être. Autrement, à quelles conséquences est-on amené ! le créancier veut faire valoir son action, on repousse sa demande, le fils de famille le paie par erreur, on lui laisse l'argent entre les mains ! L'application de la peine résultant du sénatusconsulte dépendra donc d'un simple hasard ! Est-ce là de l'équité ? Certes, non ! Mais, dira-t-on, c'est le résultat de toutes les obligations naturelles que peut reconnaître la loi, et il en est de même dans toutes les législations. A cela je réponds deux choses :

1° En ce qui concerne particulièrement le sénatusconsulte Macédonien, les termes de ce sénatusconsulte ne permettent en aucune façon de soupçonner que le Sénat ait voulu laisser subsister une obligation naturelle, celle-ci n'est que le résultat de l'imagination, que dis-je, de la subtilité des jurisconsultes Romains, de la manie, qui caractérise leurs œuvres, de faire intervenir à chaque instant l'équité ; si le sénatusconsulte n'était pas conforme à l'équité, il n'y avait qu'à ne pas le faire, ou à en demander la suppression ; je crois même qu'une telle demande faite à un empereur par un Paul, un Ulpien ou un Papinien aurait été prise en considération ; si cependant, tout en n'étant pas conforme à l'équité, il était absolument nécessaire, il fallait l'appliquer et l'appliquer complètement ; mais ce qu'il ne fallait pas, c'étaient des demi-mesures !

2° Les obligations naturelles sont bien difficiles à justifier, quand on en recherche la base avec un peu de sévérité : « .. Il devient assez difficile de comprendre comment la loi civile aura pu reconnaître que certains faits produiraient des obligations sans couvrir ces obligations de la

sanction ordinaire, qu'il y aurait parmi les engagements civilement reconnus une sorte de hiérarchie, si bien que tous étant valables, quelques-uns seraient cependant moins puissants que les autres (1). » Il me semble que cette réflexion peut s'appliquer aux obligations du droit romain aussi bien qu'à celles du droit français.

Mais, dit-on, l'obligation naturelle peut être fort utile dans certains cas : le débiteur jugeant, par exemple, dans son for intérieur qu'il doit réellement, et payant son créancier, fera un paiement valable, tandis que, s'il ne pouvait appuyer ce paiement sur une obligation naturelle, il ne ferait qu'une donation — ce qui serait beaucoup plus désavantageux pour son créancier. C'est vrai ! mais, supposons que le débiteur, persuadé qu'il ne doit rien à son prétendu créancier, veuille nuire à ses autres créanciers ; que fera-t-il ? il paiera le premier et les autres réclameront vainement ; l'obligation naturelle aura, dans ce cas, servi à les dépouiller ! Il est facile de comprendre tout le parti qu'un homme malhonnête, mais habile, peut tirer d'une dette qu'il lui est permis de nier ou d'affirmer tour à tour. Qu'on ajoute à cela l'iniquité qu'il y a à déclarer valable un paiement fait par erreur (2), alors que le créancier n'aurait pu forcer le prétendu débiteur à le faire et l'on sera forcé d'avouer, ce me semble, que, tout compte fait, les obligations naturelles ont encore plus de mauvais que de bon.

De même qu'en droit romain, comme en droit français, il n'y a pas de *criterium* auquel on puisse reconnaître les

1. M. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. V, n° 174 bis, IV.

2. Cette observation s'applique au droit romain ; il en serait autrement en droit français, V. Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.* t. IV, 4<sup>e</sup> édit., p. 729.

obligations naturelles, de même les effets de celles-ci sont loin d'être uniformes. Il faut donc rechercher pour chaque obligation naturelle de quels effets elle est spécialement susceptible. En général cependant une obligation naturelle : 1° Empêche la *condictio indebiti* (1); 2° Sert de cause à la compensation ; 3° Sert de cause à une adstipulation ; 4° Peut être garantie par un droit de gage ou d'hypothèque ; 5° Peut être garantie par un fidéjusseur ; 6° Sert de base à un constitut ; 7° Peut faire l'objet d'une novation ; 8° Enfin, pourvu qu'elle résulte d'une stipulation, elle sert à nover une obligation civile (2). Je fais tout de suite remarquer que cette dernière hypothèse ne peut s'appliquer à notre sujet, notre obligation naturelle ne pouvant résulter que du *mutuum*. Examinons successivement ces différents cas en ce qui concerne le sénatusconsulte Macédonien :

1° Notre obligation naturelle empêche la *condictio indebiti* ; c'est même là son principal effet (L. 9 § 5, *de SC. Mac.*), effet très-remarquable ; car la *condictio indebiti* est accordée à ceux qui ont à leur disposition une exception perpétuelle, et l'exception du sénatusconsulte Macédonien est une exception perpétuelle ; c'est vrai, mais il faut se rappeler que le sénatusconsulte a pour but non de décharger le débiteur, mais de punir le créancier (L. 9 § 4, *de SC. Mac.*).

Si le fils de famille a fait le paiement alors qu'il est devenu *paterfamilias*, la *condictio indebiti* lui est toujours refusée, excepté pourtant si le paiement a été fait par son

1. « Ce refus de la *condictio indebiti* peut même être considéré comme la pierre de touche de l'obligation naturelle. » (Machelard, *des oblig. natur. en Dr. Rom.*, introduction, édit. 1861, p. 18).

2. Voir M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.* 3<sup>e</sup> édit. t. II, n° 726.

curateur, dans une ignorance de fait, je suppose (L. 8 *de SC. Mac.*); ce texte fait allusion au cas où le fils de famille serait fou, interdit ou mineur de vingt-cinq ans.

Que si le paiement a été fait alors que le payant était toujours *filiusfamilias*, il faut distinguer si le fils de famille pouvait ou non disposer de la somme ; si cette somme provient de son pécule *castrense* ou *quasi-castrense* ou même d'un pécule *profectice* dont son père lui avait laissé la *libera administratio*, le paiement est valable ; je ne me préoccupe pas du pécule *adventice*, dont le père a seul l'administration. Au contraire, les deniers proviennent-ils d'un pécule dont le fils n'a pas la *libera administratio* ou de sommes appartenant au père lui-même, le paiement n'est pas valable, le fils n'ayant pas eu le pouvoir d'aliéner les deniers.

Supposons qu'une somme d'argent ait été donnée au fils de famille et qu'avec cette somme, il ait remboursé son prêteur ; le paiement est-il valable ? Il faut distinguer si la donation a été ou non faite sous cette condition : que le fils avec la somme donnée paierait son créancier ; si oui, le paiement est valable, les deniers étant réputés avoir passé directement de la caisse du donateur dans celle du créancier ; si non, le paiement est nul, les deniers étant tombés dans le patrimoine du père de famille ; car, nous le savons, c'est à ce dernier que reviennent toutes les acquisitions faites par le fils (L. 9 § 1 *de SC. Mac.*). Mais quelle sera pour le père la conséquence de la nullité du paiement ? Le pouvoir de revendiquer les deniers entre les mains du créancier. Si ces deniers n'existent plus, il faut distinguer entre le cas où le créancier les a consommés de mauvaise foi et celui où il les a consommés de bonne foi ; dans le premier cas, le père aura la *condictio*

*sine causa* ; dans le second il ne l'aura pas parce que, en cas de consommation de bonne foi, la *condictio* n'est donnée qu'autant qu'elle l'aurait été si la propriété des deniers avait été transférée, c'est-à-dire, qu'il n'y a de *condictio sine causa* qu'autant qu'il peut y avoir *condictio indebiti*, en cas de paiement valable ; or, nous savons qu'en ce qui concerne le Macédonien, si le paiement est valable c'est-à-dire si la propriété des deniers a été réellement transférée, il n'y a pas de *condictio indebiti* (L. 14, de *Reb. credit.* XII, 1).

Bien entendu, quand on dit qu'il n'y a pas lieu à une *condictio indebiti*, on suppose une erreur de la part de celui qui paie ; si le paiement a été volontaire, il ne saurait être question de *condictio*, on se trouve en présence d'une ratification, s'il y a obligation naturelle, ou d'une donation si le contrat, sur lequel on veut fonder le paiement, est nul. Si donc, le fils de famille paie en connaissance de cause, il ratifie le prêt et le paiement est valable précisément en vertu de cette ratification ; s'il paie par erreur, il n'a pas la *condictio indebiti*, en vertu de cette décision des jurisconsultes qui laissent à l'obligation résultant du prêt le caractère d'obligation naturelle. Cette distinction ne présente, d'ailleurs, d'intérêt que si l'on se réfère aux principes ;

2° L'obligation naturelle, subsistant malgré le Macédonien, peut-elle servir de cause à la compensation ? M. Accarias ne le pense pas (1), et il en donne pour raison un texte de Javolénus (L. 14, de *Compens.*, XVI, 2) portant que les obligations paralysées par une exception péremptoire

1. *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> édit. t. II, n° 728. M. Machelard (*des oblig. natur. en Dr. Rom.*, édit. 1861, p. 131) est également d'une opinion contraire à celle que je soutiens ici.

ne servent jamais de cause à la compensation. Mais, ces obligations donnent lieu à la *condictio indebiti* et nous avons vu que cette *condictio* est refusée au fils de famille, le Sénatusconsulte Macédonien étant fait *in odium creditoris* ; je crois donc que ce refus de la *condictio* doit faire décider que l'obligation naturelle subsistant, malgré le Macédonien, pourra servir de cause à la compensation ;

3° Notre obligation naturelle ne pourra servir de cause à une adstipulation ; en effet, qu'est-ce que l'*adstipulator* sinon un mandataire, qui, comme tel, doit rendre des comptes à son mandant (*Gaius*, C. III, § 111) c'est-à-dire que, dans le sujet qui nous occupe, l'*adstipulator* après avoir reçu la somme des mains du *filiusfamilias* la remettrait au prêteur ; de sorte que, si l'on admettait la validité de l'*adstipulatio*, on offrirait aux prêteurs un moyen bien facile d'échapper aux rigueurs du sénatusconsulte Macédonien. L'hypothèse d'une *adstipulatio* ne pouvait se présenter à l'époque de la rédaction du Digeste ; aussi n'y est-elle pas prévue ; mais elle pouvait certainement se présenter dans les premiers siècles qui ont suivi la confection du Macédonien, l'*adstipulatio* ayant certainement été encore en usage dans les premiers siècles de l'ère chrétienne ;

4° Deux textes (Ll. 5 pr., et 14 § 1 *de pign. et hyp.* XX, 1) nous disent bien qu'une obligation naturelle peut être garantie par un gage ou une hypothèque ; mais qu'est-ce au fond que cette garantie, sinon une confirmation de l'obligation ? or, nous verrons plus loin que le fils de famille ne peut confirmer, ratifier le prêt que lorsqu'il est devenu *paterfamilias* ; je dis donc que l'obligation naturelle résultant de l'emprunt ne peut être garantie par un gage ou une hypothèque que lorsque le fils de famille est devenu *sui juris* ; autrement, il eût encore été trop facile

de tourner la loi ; Ulpien, d'ailleurs (L. 9, pr. *de SC. Mac.*) faisant allusion au cas où le fils de famille a constitué un gage le suppose alors *paterfamilias* ;

5° Je fais le même raisonnement à propos du fidéjusseur ; il faut supposer que celui-ci est donné par le fils devenu *paterfamilias* ; nous avons vu, en effet, que l'action est refusée contre le fidéjusseur, à moins que celui-ci ne soit intervenu *animo donandi* (L. 9 § 3, *de SC. Mac.*) et il n'est pas douteux que, dans ce texte, le jurisconsulte ne fasse allusion à un fidéjusseur donné soit au moment du prêt, soit postérieurement, mais par l'emprunteur encore *filiusfamilias* ;

6° Notre obligation naturelle peut-elle servir de base à un pacte de constitut ? Je fais, pour les mêmes raisons, la même réponse qu'aux deux numéros précédents ;

7° Notre obligation naturelle peut-elle faire l'objet d'une novation ? Oui, certes (L. 1 § 1, *de Nov. et Deleg.*, XLVI, 2), mais cette novation va-t-elle produire une obligation civile ou une obligation naturelle ? En d'autres termes, le nouveau débiteur pourra-t-il opposer, ou le nouveau créancier pourra-t-il se voir opposer l'exception du sénatusconsulte Macédonien ? La réponse à ces deux questions se trouve plus haut à la fin du § 2 et au commencement du § 3 ; le nouveau débiteur ne pourra donc pas opposer l'exception au prêteur et le nouveau créancier ne pourra pas se la voir opposer non plus.

En ce qui concerne le sénatusconsulte Velléien, nous avons vu qu'il ne laisse subsister aucune obligation naturelle ; aucun des effets énumérés ci-dessus ne pourra donc se présenter ; c'est ainsi que la femme qui aura payé par erreur, pourra exercer la *condictio indebiti* (L. 38, pr. *de cond. indeb.*, XII, 6) — qu'il ne pourra y avoir lieu

à compensation, — que sa dette ne pourra être garantie ni par un gage, ni par une hypothèque, ni par un fidéjusseur (L. 16 § 1, *ad SC. Vell.*), — qu'elle ne pourra servir de base à un constitut, — et, qu'enfin, elle ne pourra faire l'objet d'une novation (L. 8 § 3, *ad SC. Vell.* et L. 19, *de Nov. et Deleg.*, XLVI, 2).

Remarquons, en terminant, que si le fils de famille meurt dans cette condition, l'action que le créancier pouvait avoir contre lui s'éteint complètement, que c'est ainsi, par exemple, qu'elle ne pourra pas être garantie alors par un fidéjusseur (L. 18, *de SC. Mac.*). En effet, le fils de famille n'a pas d'héritier, à proprement parler, puisqu'il ne laisse pas de patrimoine ; et, s'il pouvait acquérir pour son père, il ne pouvait pas l'obliger, si ce n'est jusqu'à concurrence de [son pécule ; ce n'est, par conséquent, que l'action *de peculio* qui pourra être garantie par un fidéjusseur (même texte). Je ne pense pas qu'il y ait témérité à étendre l'application de ce texte, à tous les cas où, par le fait du fils, le père se trouve régulièrement obligé ; je dirai donc que non-seulement l'action *de peculio*, mais encore les actions *institoria*, *exercitoria*, *quod jussu*, *tributoria*, *de in rem verso* pourront être garanties par un fidéjusseur.

## CHAPITRE IV

### DES EXCEPTIONS A L'APPLICATION DU SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN.

Supposons maintenant un contrat qui réunisse les conditions nécessaires pour tomber sous le coup du sénatusconsulte Macédonien. Supposons donc qu'il s'agisse d'un prêt, que ce prêt soit un prêt d'argent, que l'argentait été réellement compté et que le fils de famille ait joué, dans le contrat, le rôle de débiteur principal et originaire. Il y aura cependant certains cas dans lesquels le sénatusconsulte ne sera pas applicable. Cela peut tenir : 1<sup>o</sup> à la situation du fils de famille au moment de l'emprunt ; 2<sup>o</sup> à l'emploi qu'il fait de l'argent emprunté ; 3<sup>o</sup> soit à la ratification postérieurement donnée à l'emprunt par le fils lui-même, soit au consentement du père ou à la ratification donnée par celui-ci ; 4<sup>o</sup> à la situation particulière du prêteur.

## § 1.

**Exceptions à l'application du sénatusconsulte tenant à la situation particulière du fils de famille.**

1° Un fils de famille a pris à ferme les impôts (*publica vectigalia habet conducta*) il est, par conséquent, publicain (L. 12 § 3, *de Publ. et Vect.* XXXIX, 4). On sait que les publicains devaient s'engager à payer une certaine somme au Trésor et qu'ensuite ils gardaient pour eux ce qu'ils retiraient de la perception de l'impôt; ils devaient donc être obligés de faire des avances, les impôts rentrant plus ou moins facilement; pour cela, il leur fallait des capitaux, ils devaient donc emprunter; le sénatusconsulte Macédonien ne pouvait plus alors être applicable (L. 3 § 1, *de SC. Mac.*). Déclarer le sénatusconsulte applicable, c'eût été, en effet, aller contre l'intérêt et des fils de famille et de l'Etat; des fils de famille, car, n'ayant pas, en leur qualité de *filiifamiliarum*, de capitaux à eux appartenant, ils n'auraient pu entreprendre une affaire qui pouvait leur être fort lucrative; de l'Etat, car, plus il se présentait de candidats pour obtenir les fermes d'impôts, plus élevées devaient être les redevances moyennant lesquelles l'Etat les concédait. Il paraîtrait, cependant, d'après Cicéron (*pro Caelio*) qu'il arrivait rarement que les impôts fussent pris à ferme par les fils de famille. Ulpien ne dit pas, mais cela semble aller de soi, que le sénatusconsulte Macédonien n'est invocable par le fils de famille publicain qu'autant qu'il s'agit seulement d'un prêt contracté pour les besoins de l'entreprise;

2° Le fils de famille peut se trouver à la tête d'un pécule *castrense*; or, par rapport à ce pécule, *vice patrisfamilias*

*fungitur* (Ll. 1 § 3, 2, *de SC. Mac.*), c'est-à-dire que par ses actes juridiques, il peut obliger ce pécule, comme s'il était père de famille ; par rapport à son pécule *castrense*, il est réputé père de famille ; si donc il contracte un emprunt et que son créancier le poursuive, c'est en vain qu'il lui dira : « Mais je suis *filiusfamilias* ». Le créancier lui répondra : « Qu'en réalité vous soyez *filiusfamilias*, j'en nie pas, mais, en ce qui concerne votre pécule *castrense*, vous êtes *paterfamilias*. » Le créancier obtiendra donc condamnation contre lui, mais, bien entendu, *usque ad quantitatem peculii* (L. 2, *de SC. Mac.*), puisqu'au delà l'emprunteur reste *filiusfamilias*. Je fais remarquer qu'à la différence de ce qui vient d'être dit pour le fils de famille publicain, il n'y aura pas à rechercher si le prêt se rattache à l'administration du pécule, le fils de famille obligeant par tous ses actes son pécule *castrense*.

Les mêmes règles seraient applicables si le *filiusfamilias* possédait un pécule *quasi-castrense* ; car ce pécule est soumis aux mêmes règles que le pécule *castrense* (C. unic. *de castr. omn. palat. pec.* XII, 31).

Quant aux pécules *adventice* et *profectice*, il est évident que le fils de famille ne peut être, par rapport à eux, regardé comme *paterfamilias* ; il n'a, en effet, que la nu-propriété du premier et le second est essentiellement réductible et même révocable par le père de famille. Les créanciers ne pourraient atteindre ces deux pécules que par l'action *de peculio*, ainsi que nous l'avons déjà vu, et le père les repousserait par l'exception du sénatusconsulte à lui donnée, à titre d'exception utile, je suppose, d'après la loi 7 § 1, *de SC. Mac.*

3° Le fils de famille est militaire. Peu importe qu'il ait contracté un emprunt avec ou sans l'assentiment de son

père, le prêt sera valable, quel que soit l'emploi qu'il a fait ou qu'il fera de l'argent (C. 7 § 1, *ad S.C. Mac.*). Nous trouvons encore ici une trace des avantages que les empereurs Romains accordaient à leurs soldats ; je ne pense pas que, sous la République, on eût accordé aux soldats une faveur de ce genre ; c'était alors un honneur assez grand que celui de servir son pays, pour qu'on ne désirât pas de privilèges particuliers ; mais l'Empire est venu, ce ne sont plus les citoyens qui prennent les armes pour défendre la patrie et la liberté romaines quand elles sont menacées, ce sont des soldats de profession qui gardent le territoire de l'Empire ; les empereurs n'oublient pas que, si plusieurs de leurs prédécesseurs ont été élevés par les soldats à l'Empire, d'autres aussi en ont été renversés par ces mêmes soldats. « Qu'était-ce qu'un Empereur, que le ministre d'un gouvernement violent élu pour l'utilité particulière des soldats? » (1) De là, ces nouveaux privilèges accordés à chaque instant aux *milités*. Justinien, d'ailleurs, n'est pas assez naïf pour donner de telles raisons du privilège de s'endetter, qu'il accorde aux fils de famille militaires ; la présomption, et c'est là bien certainement une présomption *juris et de jure*, puisque le sénatusconsulte est inapplicable, sans exception, la présomption, dit-il, est que tout soldat n'emploie son argent que pour les besoins de sa profession ; les fils de famille militaires ont dû sourire en lisant la constitution impériale ; il aurait mieux valu ne donner aucune raison que d'en donner une aussi faible, pour ne pas dire plus ;

4° Le prêteur a ignoré que son emprunteur fût *filius fa-*

1. Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, ch. XVI.

*mili*as, ou il n'a pas pu le savoir. D'après un texte de Pomponius, qui rapporte une décision de Julien (L. 19, *de SC. Mac.*), il semblerait qu'on devrait décider que sur la simple preuve de cette allégation par le créancier, l'exception devrait être refusée au *filiusfamilias*. Cette décision serait trop absolue et, comme nous allons le voir, plusieurs textes restreignent la portée de celui de Pomponius. D'après Ulpien (L. 3 § 2, *de SC. Mac.*), l'opinion de Julien ne serait pas exactement rapportée par Pomponius; Julien dit que le sénatusconsulte ne peut être invoqué contre celui qui *n'a pu* connaître la condition de fils de famille de son emprunteur, comme par exemple, dit-il, un mineur de vingt-cinq ans, un pupille; il ne suffit donc pas au créancier de dire: Je ne savais pas que mon emprunteur était fils de famille; il faut qu'il ajoute: Et j'avais tel motif de l'ignorer; car, savoir et pouvoir savoir, cela revient au même, d'après Ulpien (L. 38, *de Acq. vel omitt. hered.*, XXIX, 2), et Julien (L. 7 § 2, *Pro empt.*, XLI, 4). D'ailleurs, nous verrons plus loin que certaines personnes, le pupille, le mineur, le fils de famille ont à leur disposition des moyens efficaces pour obtenir le remboursement du prêt par eux consenti, malgré la prohibition du Macédonien: le pupille, le fils de famille plaideront la nullité de l'acte, le mineur demandera au prêteur l'*in integrum restitutio*.

Parmi les personnes excusables de ne pas avoir connu la condition de l'emprunteur, se trouve aussi celui qui a été victime non pas d'une erreur grossière, ni d'une erreur de droit, mais d'une erreur causée par la façon même dont était traité publiquement le fils de famille qui passait aux yeux de tous pour *paterfamilias*, parce que, nous dit Ulpien (L. 3 pr., *de SC. Mac.*), il se compor-

tait, il contractait, il s'acquittait de ses fonctions comme un *paterfamilias*. C'est le cas d'appliquer l'adage : *Error communis facit jus*. A plus forte raison, l'exception serait-elle refusée au fils de famille, s'il a prétendu, au moment du prêt, être *paterfamilias*, et si le prêteur a eu de justes raisons de croire à son affirmation, c'est-à-dire si le fils de famille a eu recours à des manœuvres frauduleuses, s'il a, par exemple, amené de faux témoins qui ont déclaré au prêteur qu'il était bien *paterfamilias* (C. 1 *ad SC. Mac.*). Ne pourrait-on pas dire qu'il y a là escroquerie ou plutôt tentative d'escroquerie, c'est-à-dire *furtum* de la part de ce fils de famille qui se fait prêter de l'argent par de tels moyens, en se permettant de répondre aux réclamations de son créancier par l'exception du sénatusconsulte Macédonien ? Non, dit Ulpien (L. 52 § 15, *de furtis*, XLVII, 2), car il ne fait rien autre que s'affirmer comme un débiteur capable de rembourser. En droit français, un incapable qui se ferait passer pour capable, au moyen de tels procédés, et invoquerait ensuite son incapacité pour ne pas acquitter sa dette, cet incapable, dis-je, se verrait très probablement condamné.

Qu'un prêteur ait été induit en erreur par la commune renommée ou par les manœuvres frauduleuses de son emprunteur, ce sont là des erreurs de fait. *Quid*, si le créancier a commis une erreur de droit, soit qu'il ait ignoré l'existence du sénatusconsulte Macédonien, soit qu'il ait cru que certaines circonstances, l'élévation à une dignité, par exemple, aient pour effet de rendre les fils de famille capables de contracter des emprunts valables ? La loi 3 pr. et § 2, *de SC. Mac.*, est muette sur l'hypothèse d'une telle erreur ; je crois qu'il faut dire, d'après Paul (L. 9, pr. *de jur. et facti ignor.*, XXII,

6), que si l'erreur de droit préjudicie à tous ceux qui la commettent, il en est autrement de l'erreur de fait : exception faite, d'ailleurs, pour les mineurs de vingt-cinq ans, auxquels, bien que la loi 3 précitée prévoie seulement de leur part une erreur de fait, il est permis, nous dit Paul, d'ignorer la loi. Cette distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit est-elle toujours absolue ? Il est probable que, dans le vieux droit romain, il en a été ainsi (1); mais un tempérament s'est produit et Paul lui-même, deux paragraphes plus loin (L. 9 § 2 et 3, *de jur. et facti ignor.*), dit que si l'erreur de fait peut être inexcusable, quand elle est le résultat d'une méprise grossière (c'est le *non vana simplicitate deceptus* de la loi 3 d'Ulpien), l'erreur de droit peut être excusable dans certains cas. Il faut donc faire l'application de ce tempérament, en ce qui concerne les exceptions à apporter aux prescriptions du sénatusconsulte Macédonien.

Supposons que le prêt ait été consenti par obligation corréale à deux *filiifamiliarum* et que la condition de l'un des deux ait été ignorée du prêteur ; Ulpien (L. 7 § 8, *de SC. Mac.*) nous dit qu'il faudra rechercher à qui, en définitive, le prêt a profité. Est-ce au *filiusfamilias* dont la condition était connue du prêteur ? celui-ci se verra opposer l'exception ; est-ce à l'autre ? l'exception ne pourra lui être opposée. Cependant l'exception est *rei cohærens* ? C'est vrai, mais ce qu'il faut considérer, c'est le résultat final de l'acte juridique. Je conclus de là que si les deux *correi* étaient *socii*, c'est-à-dire s'ils avaient partagé la somme empruntée, la décision serait différente,

1. M. Gérardin, à son cours de Pandectes (1886-1887).

qu'on donnerait l'exception pour la moitié seulement de la créance réclamée, une moitié de cette somme devant profiter à chacun et, par conséquent, à celui dont la condition était ignorée du prêteur.

Des quatre situations qui viennent d'être prévues pour le fils de famille, une seule, cela va de soi, peut être prévue pour la femme *intercedens* ; c'est la dernière. On peut donc se demander quels seront les droits de celui qui, par erreur, a reçu l'*intercessio* d'une femme malgré la prohibition du sénatusconsulte Velléien. Je crois qu'il faudra appliquer ce qui vient d'être dit concernant l'erreur de fait et l'erreur de droit ; la première n'est pas absolument impossible, on peut supposer que l'*intercessio* a eu lieu par intermédiaire ; quant à la seconde le créancier a pu ou ignorer l'existence du Velléien ou croire, comme nous l'avons déjà vu, que certaines circonstances en empêchaient l'application. Je rappelle que le Velléien, étant généralement réputé fait en faveur de la femme, on devra se montrer plus rigoureux, quant à la justification de l'erreur, que lorsqu'il s'agira de l'application du Macédonien qui, nous le savons, n'a été fait que *in odium creditoris*.

Dans les quatre hypothèses où nous venons de nous placer, l'*exceptio Macedoniani* ne pourra donc être invoquée par le *filiusfamilias* : pourra-t-elle l'être par le père, poursuivi au moyen d'une des actions *adjectitiæ qualitatis*, pour employer une dénomination d'un latin très douteux, mais encore assez utile aujourd'hui ? Je ne le crois pas. En effet, le but du sénatusconsulte étant de punir le créancier, dès que ce créancier prouve qu'il n'est pas coupable, qu'il n'est pas *odieux*, est-ce que la prohibition du sénatusconsulte ne doit pas tomber et tomber complètement ; le créancier ne peut pas être à la fois et non coupable à

l'égard du fils et coupable à l'égard du père. Je ferai spécialement ce raisonnement, en ce qui touche la Constitution 1 *ad SC. Mac.* On dira: mais là il y a dol de la part du fils, or, le dol du fils ne doit pas pouvoir nuire au père, « il serait donc conforme aux principes du dol de dire que le père pourra avoir l'exception, car on n'a rien à lui reprocher (1). » A cela je réponds : ce que le créancier invoque, c'est sa juste erreur, il ne cite le dol que pour faire ressortir la juste cause de son erreur; le texte dit, c'est vrai, *exceptio ei denegabitur*, mais il est fort possible que, dans l'espèce, à propos de laquelle est intervenue la Constitution de l'empereur Pertinax, le créancier ne dirigeait, pour une cause ou pour une autre, des poursuites que contre le fils.

## § II.

### Exceptions tenant à l'emploi de l'argent emprunté.

L'argent emprunté par le fils de famille a pu être employé d'une façon utile soit pour lui personnellement, soit pour son père; dans ce cas, comme nous l'avons vu, ni l'un ni l'autre ne pourront invoquer l'exception du Macédonien.

1° Le fils de famille a réellement profité du prêt. Ainsi le prêt avait pour but de lui permettre de payer une dette qu'il ne pouvait pas repousser par une exception, de s'acquitter, par exemple, d'un prix de vente; il ne pourra opposer l'exception du sénatusconsulte Macédonien, nous dit Ulpien (L. 7 § 14, *de SC. Mac.*). Mais le jurisconsulte nous dit: *accepit pecuniam ut eum liberaret*, etc..., il ne

2. M. Gérardin, à son Cours de Pandectes (1836-1887),

nous dit pas si le fils de famille doit avoir effectivement consacré la somme empruntée à l'usage auquel elle était originairement destinée. Qu'en serait-il donc dans le cas contraire ; d'après Scévola, nous dit Marcien, le créancier serait à l'abri du Macédonien, si le *filiusfamilias* avait manifesté d'une façon non équivoque son intention de donner une destination utile à l'argent qu'il empruntait (L. 47 § 1, *de solut. et liber.* XLVI, 3) ; on n'a, en effet, aucun reproche à faire au prêteur, il a été de bonne foi.

Un fils de famille a été envoyé à Rome par son père, pour y faire ses études (c'était là, paraît-il, une coutume assez répandue chez les Romains,) ou bien par sa cité, *legationis causa* ; il peut même se trouver à Rome, *ex qualibet alia justa causa* ; l'argent, que lui avait donné son père, lors de son départ, se trouve épuisé, le voilà donc forcé de recourir à l'emprunt. Cet emprunt sera valable, car l'emploi, auquel l'argent était destiné, était raisonnable (L. 7, § 13, *de SC. Mac.* — C. 5, *ad SC. Mac.*). Mais remarquons-le bien : 1° Il faut que l'emprunt ne dépasse pas les limites probables de ce que le père aurait donné à son fils pour continuer son voyage, ou de ce qu'il avait coutume de lui donner par mois ; 2° C'est bien le fils qui est engagé personnellement ; le prêt est valable, non parce que le fils est réputé avoir agi comme mandataire de son père, ce qui serait, d'ailleurs, contraire à la doctrine romaine, mais tout simplement parce que ce prêt était utile et n'avait rien d'excessif ; aussi, nous dit l'empereur Alexandre (C. 5 *ad, SC. Mac.*), le créancier aura contre le père l'action de *peculio*, qu'il devra intenter dans l'année utile, à compter de la mort du fils de famille, ou, par conséquent, du jour où, d'une façon quel-

conque, il sera sorti de la puissance paternelle (L. 1 pr. et §§ 1 à 4. *Quand. de pec.* XV, 2); si, au contraire, le créancier prouve que le fils a emprunté sur le *jussu* de son père, il aura contre celui-ci une action perpétuelle, l'action *quod jussu* par conséquent, bien plus avantageuse pour lui à tous les points de vue ; et le père n'a pas à se plaindre, dans ce dernier cas, puisqu'il a autorisé le prêt.

Le sénatusconsulte s'applique aussi, nous l'avons vu, aux filles de famille ; en ce qui concerne l'emploi de l'argent emprunté, il faudra, nous dit Ulpien, se montrer beaucoup plus sévère (L. 9 § 2, *de SC. Mac.*), peu importe que les deniers aient été consommés ou qu'ils se retrouvent dans le pécule de la *filiafamilias* ; c'est ainsi, par exemple, que le créancier prétendrait vainement que l'argent a servi à acheter des parures ; l'utilité de cette dépense n'est pas suffisamment démontrée,

2° L'argent emprunté a tourné au profit du père de famille ; le sénatusconsulte ne sera pas applicable (L. 7 § 12, *de SC. Mac.*) : c'est ainsi, par exemple, que le *filiusfamilias* aura payé une dette de son père, dette exigible, qui ne pouvait être repoussée par aucune exception : en effet, dit Ulpien, ce n'est pas pour lui qu'il a reçu l'argent, mais pour son père ; quoique le fils de famille soit, bien entendu, obligé personnellement, le créancier aura contre le père à son choix l'action *de in rem verso* ou l'action *de peculio*, et le sénatusconsulte ne pourra pas plus être opposé par l'un que par l'autre.

Julien disait que le sénatusconsulte cesserait d'avoir son effet même si l'argent tournait par la suite au profit de père, bien que telle n'eût pas été sa destination originaire ; voilà le créancier favorisé ; mais Ulpien

ajoute que, si l'argent destiné, au moment du prêt, à un emploi en faveur du père, a servi à payer une dette du fils, il ne sera pas réputé avoir tourné au profit du père et que, si celui-ci a ignoré l'emprunt (la connaissance de l'emprunt rendrait ce dernier valable, ainsi que nous le verrons plus loin) le sénatusconsulte devra s'appliquer. On s'attache donc non à l'intention, mais au fait ; tant pis pour le prêteur de bonne foi qui a cru en la parole du fils de famille, tant mieux pour le prêteur de mauvaise foi qui a eu la chance que le fils de famille eût l'idée d'employer l'argent au profit de son père, au lieu de le dissiper ! Une telle décision est-elle bien équitable ? C'est au prêteur, dira-t-on, à surveiller l'emploi de l'argent. Mais est-ce toujours facile ? Il en est de même, d'ailleurs, pour l'esclave qui emprunte en disant que l'argent sera employé en faveur de son maître : le prêteur aura seulement action si l'emploi a été fait réellement (L. 3 § 9, *de in rem verso*, XV, 3) le maître ne doit pas avoir à souffrir de la trop grande confiance du créancier ou de la fourberie de son esclave. Mais remarquons bien que cette seconde décision ne justifie pas la première : en effet, dans ce second cas, il ne s'agit que de savoir si le maître aura ou non l'action *de in rem verso* et on ne peut, par conséquent, que s'attacher au résultat définitif du prêt, tandis que, dans l'autre cas, il s'agit de savoir si le créancier a ou non abusé de l'entraînement du fils de famille, s'il est ou non *odieux*, afin de lui infliger ou non la peine portée par le Macédonien *in odium creditorum*.

L'argent emprunté sera réputé avoir été employé au profit du père, s'il a servi à doter la sœur du fils de famille ; en effet, si la fille meurt *in matrimonio*, le père a la répétition de la dot (L. 17, *de SC. Mac.*) Cependant, si

le père n'était point dans l'intention de doter sa fille, le prêteur n'aura pas l'action *de in rem verso* (L. 9, *de in rem verso*, XV, 3). On peut supposer, pour mettre ce texte d'accord avec le précédent, que le père avait de justes raisons de ne pas doter sa fille : par exemple, s'il n'avait pas une fortune suffisante (1).

1. Avant le règne d'Auguste, il devait être certainement dans les mœurs romaines que le père dotât sa fille, afin que celle-ci pût se marier plus facilement. Ce qu'il y a de certain, c'est que les lois caducaires imposèrent aux pères l'obligation de doter leurs filles, que cette prescription fut renouvelée par une constitution de Septime Sévère et de Caracalla et que les filles eurent une action contre leurs pères ou, bien entendu, leurs aïeuls paternels, sous la puissance desquels elles se trouvaient, pour les forcer à leur constituer une dot (L. 19, *de Rit. Nupt.* XXIII, 2) ; mais cette action ne devait leur être donnée que lorsqu'il était reconnu que le père était en état de doter sa fille et que son refus n'avait d'autre cause qu'une mauvaise volonté de sa part ; c'est le bon sens qui force d'apporter cette restriction aux effets des lois et de la constitution ci-dessus rappelés.

La constitution 7 *de dot. prom.* V, 11, nous donne même à croire qu'une semblable obligation fut imposée au père qui n'avait pas sa fille *in potestate*.

Cela est d'autant plus probable que l'obligation de doter fut étendue à la mère ; seulement, celle-ci n'était forcée de constituer une dot à sa fille que pour un motif grave ou dans un cas spécialement visé par la loi. Mais y avait-il là pour la mère une obligation civile ou une obligation naturelle ? Une obligation naturelle, nous dit M. Machelard (*des Oblig. natur. en Dr. Rom.*, édit. 1861, p. 281 et suiv.) en s'appuyant sur la loi 32 § 2, *de cond. indeb.* XII, 6 ; dans ce texte, en effet, M. Machelard traduit *mulier* par *mère* ; M. de Savigny, au contraire (*le Dr. des Obligat.* trad. Gérardin et Jozon, 2<sup>e</sup> édit. t. I, § 12, p. 112), traduit *mulier* par *épouse* et applique le texte au cas où une femme fournirait par erreur une dot à son mari ; l'admission d'une obligation naturelle empêcherait la constitution de dot de tomber sous le coup de la règle prohibant les donations entre époux : l'obligation de doter serait donc alors pour la mère une obligation civile ? On serait tenté de le croire en voyant les termes employés par Justinien, *necessitatem imponimus*, dans la constitution 19 § 1, *de hæret. et manich.* I, 5, où l'empereur déclare que les parents hérétiques devront doter leurs filles orthodoxes. Cependant l'opinion de M. Machelard est celle de Godefroy, Doneau, Glück, de Vangerow.

Il en serait de même, c'est-à-dire le sénatusconsulte ne serait pas applicable, si l'argent avait servi à doter la propre fille du fils de famille se trouvant encore, bien entendu, sous la puissance de son aïeul.

Mais, si le fils de famille emploie l'argent par lui emprunté à doter soit sa sœur, soit sa fille, soit sa nièce, il faut, pour que le prêt échappe à l'application du Macédonien, qu'il n'ait pas constitué en son nom personnel, la dot qui lui reviendrait alors, en cas mort *in matrimonio* ; de la jeune fille, ainsi dotée, de cette façon, en effet, il n'aurait pas fait l'affaire du *paterfamilias*, mais la sienne propre, nous dit Cujas (1).

Ce principe que le Macédonien n'est plus applicable, lorsque l'argent emprunté a tourné au profit du fils, se retrouve dans les décisions des jurisconsultes relatives au Velléien. La femme qui a intercédé ne peut pas opposer l'exception quand elle a retiré un profit personnel de son *intercessio* (L. 21 pr. *ad SC. Vell.*) ou lorsqu'il était de son propre intérêt d'intercéder (L. 3, *ad SC. Vell.*)

D'après les romanistes allemands, cette obligation naturelle, soit de la mère, soit de la femme, n'aurait que peu d'étendue ; elle ne produirait qu'un droit de rétention, que la faculté de repousser la *condictio indebiti* intentée par la mère ou la femme qui aurait par erreur constitué la dot. Puchta ne voit même dans cette obligation qu'une obligation morale, « dont l'accomplissement ne donnerait pas droit à une répétition, parce que cette répétition choquerait les bienséances et serait entachée d'immoralité. » (Voir MM. de Savigny et Machelard, *loc. cit.*) M. Machelard estime que cette obligation naturelle produit des effets plus grands ; qu'elle peut servir de base à un constitut, à une fidéjussion, à une constitution d'hypothèque, mais non à une compensation.

L'obligation pour les pères de doter leurs filles passa dans nos pays de droit écrit, mais non dans ceux de coutume, où la maxime : « *Puissance paternelle n'a lieu* » devait forcément entraîner celle de : « *Ne dote qui ne veut.* » L'art. 204 du Code Civil a fait définitivement triompher dans notre droit le principe coutumier.

1. *Comment., in lib. XXX, Pauli ad Edictum. ad l. VIII, de in rem verso.*

## § III

**Exceptions tenant à la ratification du fils ou au consentement et à la ratification du père.**

L'application du sénatusconsulte Macédonien n'a pas lieu non plus par suite : 1° de la ratification expresse ou tacite qui a été donnée à l'acte par le *filiusfamilias* ; 2° du consentement ou de la ratification donnée par le *paterfamilias* :

1° Pour que le fils puisse ratifier l'emprunt par lui contracté, il faut, bien entendu, qu'il soit devenu *paterfamilias* ; car ratifier une obligation qu'on pourrait ne pas exécuter, c'est, en définitive, s'obliger à nouveau ; c'est ainsi qu'un texte déjà cité (L. 20, *de SC. Mac.*) suppose qu'un emprunteur, fils de famille au moment de l'emprunt, a fait une novation, alors qu'il est devenu *paterfamilias* ; voir de même la C. 2, *ad, SC. Mac.*

Quant à la ratification expresse, nous n'avons pas à nous en préoccuper ; car son étendue, ses effets ayant été librement débattus et exactement déterminés par les parties ne peuvent donner lieu à aucune difficulté.

Mais des difficultés peuvent se présenter en cas de ratification résultant, par exemple, d'un paiement, d'une novation, de la constitution d'un gage ou de tout autre acte impliquant de la part de son auteur l'intention de renoncer au bénéfice que lui offre le sénatusconsulte (C. 2, *ad, SC. Mac.*). Si, par exemple, il n'y a eu qu'un paiement partiel ou qu'une constitution de gage jusqu'à concurrence d'une certaine partie de la somme due, devra-t-on dire que l'obligation est ratifiée pour le tout ou simplement pour partie ? Pour partie, et ce, d'après deux textes d'Ulpien (L. 7

§ 16 de SC. Mac.— L. 9 pr. *eod. tit.*), bien que ces textes paraissent contradictoires au premier abord. En effet, dans la loi 9 pr. Ulpien, supposant que le fils de famille, devenu *paterfamilias*, bien entendu, a donné un objet en gage, nous dit : *exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem*; ici, pas de doute, le prêt est ratifié seulement pour partie; mais, dans la loi 7 § 16, supposant que le fils a fait un paiement partiel, il déclare simplement que *cessabit senatusconsultum*, sans dire si c'est pour le tout ou pour partie; et il ajoute : *nec solutum repetere potest*; je crois qu'il faut traduire ainsi la pensée d'Ulpien : le sénatusconsulte cessera d'avoir son effet pour la partie de la somme payée, que ne pourra répéter le fils de famille. Mais alors, dira-t-on, cette cause de ratification se confond avec le refus de la *condictio indebiti* fait au fils de famille; tandis que, si l'on regarde le prêt comme ratifié pour le tout, les mots *nec solutum repetere potest* ne sont plus qu'une application du principe refusant au fils de famille la *condictio indebiti* et l'utilité du texte ne saurait plus être contestée. A cela je réponds : 1° que le texte est utile, même en adoptant la première opinion, car il démontre qu'on arrive au même résultat : impossibilité pour le *filiusfamilias* de réclamer ce qu'il a payé, par suite des deux principes du refus de la *condictio indebiti* et de la ratification tacite; 2° que, si l'on regardait le prêt comme ratifié pour le tout par un paiement partiel, on se mettrait en contradiction avec la loi 9 pr. qui est formelle sur le point qui nous occupe, et je crois que l'on serait bien en peine de donner un motif sérieux de cette différence d'étendue entre la ratification résultant du paiement et celle résultant de la constitution d'un gage; 3° que les deux textes d'Ulpien sont tirés du même ouvrage (*lib. 29 ad Edictum*)

et qu'il serait bien étonnant que, si le jurisconsulte avait entendu établir cette différence, il ne se fût pas empressé de la signaler. (1)

Cette ratification pour partie n'est-elle pas contraire à l'équité ? Ne pourrait-on pas dire qu'un contrat ne peut avoir été passé d'une façon honorable que pour le tout ou pour aucune de ses parties ? Je ne le pense pas. La somme réclamée au fils de famille pourra, en effet, être vraiment due jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, le prêteur se sera, par exemple, fait promettre 100 écus d'or pour 60 qu'il aura effectivement versés et le fils de famille se trouvera dans l'impossibilité d'opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ* : si un paiement partiel entraînerait une ratification totale, le fils, ne voulant pas payer plus que ce qu'en conscience il reconnaît devoir, se garderait bien de rien verser à son créancier. Remarquons cependant que, d'après les principes de notre droit français, on déciderait, dans l'hypothèse qui nous occupe, qu'il y a ratification ou confirmation totale (2).

2° La validité du prêt peut être due soit au consentement, soit à la ratification donnée par le père de famille.

Tout d'abord, le père peut avoir formellement autorisé le fils à emprunter : ainsi : il lui a donné son *jussum* à ce effet ; on suppose que, dans ce cas, le prêt est utile au *filiusfamilias* ; autrement, le père ne consentirait certainement pas à laisser son fils s'engager ; le sénatusconsulte n'est donc plus applicable. (3) Bien plus, le père est réputé

1. Voir Machelard, *des Obligat. natur. en Dr. Rom.*, édit. 1861., p. 118 et suiv.

2. MM. Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ. Franç.*, 4<sup>e</sup> édit., t. IV, § 337, p. 268. Voir toutefois note 26.

3. Je rappelle que le père est lui-même obligé par son *jussum*. (L. 1 pr. *quod jussu*, XV, 4).

autoriser son fils, s'il a eu connaissance de la conclusion de l'emprunt, nous dit Paul (L. 12, *de SC. Mac.*); ainsi que le dit élégamment Cujas : *Taciturnitas patris consensum imitatur* (1). Mais, si le père de famille, après avoir autorisé le prêt, venait à changer de volonté à l'insu du créancier, le sénatusconsulte n'en resterait pas moins inapplicable, nous dit Paul, dans le même texte : *quoniam initium contractus spectandum est*.

Un fils de famille a emprunté avec la permission de son père et il a consenti à son créancier un droit de gage sur un objet appartenant à son père ; le sénatusconsulte n'est pas applicable et on ne refuse pas au créancier la *persecutio pignoris* (C. 4, *ad SC. Mac.*), surtout si le fils est héritier de son père, à la condition, bien entendu, de sauvegarder les droits des tiers sur l'objet donné en gage, si ces droits étaient préférables à celui du créancier du fils : la décision de la constitution relative au gage paraît bien bizarre : le fils consent valablement un droit de gage sur un objet qui ne lui appartient pas ! Il est probable que, dans l'espèce sur laquelle statue la constitution, le père, en autorisant le prêt, avait permis au fils de donner l'objet en gage.

Au cas où le père permet au fils d'emprunter j'ai ajouté celui où le fils emprunte *quasi ex mandato patris*, pendant l'absence de celui-ci, mais, si le père désapprouve l'acte de son fils, il doit, aussitôt qu'il a connaissance du prêt, (son fils l'en a, par exemple, averti par lettre,) prouver que telle n'était pas sa volonté (L. 16, *de SC. Mac.*).

Dans le même ordre d'idées se rencontre l'hypothèse où le fils de famille a été préposé par son père à un com-

1. *Comment. In lib. XXX Pauli ad edictum.*, ad l. XII. *ad SC. Mal.*

merce, où il joue, par exemple, le rôle d'*institor* : si le fils emprunte pour les besoins de ce commerce, le sénatusconsulte n'est plus applicable, parce que le fils est réputé avoir agi avec l'autorisation de son père (L. 7 § 11 *de SC. Mac*). Remarquons qu'il en serait autrement dans le cas où le fils aurait été préposé comme *institor* par un tiers ; le sénatusconsulte, d'après le texte qui vient d'être cité, serait applicable dans ce cas. Pourquoi ? Parce que c'est l'autorisation du père et du père seul qui peut le rendre inapplicable ; bien entendu, dans cette dernière hypothèse, le prêteur aura une action contre le préposant.

Quand on parle de l'autorisation du père, on entend l'autorisation du *paterfamilias* sous la puissance duquel se trouve le fils de famille, soit immédiatement, soit médiatement ; par conséquent, si un individu, se trouvant sous la puissance de son aïeul, emprunte avec le *jussum* de son père, le Macédonien devra être appliqué (L. 14 *de SC. Mac*.); il en est de là comme de l'addition d'hérédité, ainsi que nous le fait remarquer Cujas. (1) (L. 92, *de acq. hered.* XXIX, 2).

Le père peut ne pas avoir permis à son fils d'emprunter, mais avoir ratifié le prêt par la suite, soit formellement, soit tacitement : par exemple, en commençant à payer la dette (L. 7 § 15 *de SC. Mac*); mais, dans ce cas, il me semble que la dette ne sera ratifiée que jusqu'à concurrence de la somme payée, ainsi que nous l'avons vu à propos de la ratification émanant du fils lui-même (*ead. leg.* § 16). C'était une question controversée entre les jurisconsultes que celle de savoir si cette ratification donnée par le père avait un effet rétroactif. Justinien décida qu'elle aurait un tel effet. (C. 7 pr., *ad SC. Mac*.) et ce, en vertu de la règle *ratihabitio mandato*

1. *Comment. in lib. XII Dig. Salv. Jul. ad l. XIV. ad SC. Mac.*

*æquiparatur*, règle que cet Empereur a encore contribué à développer. La question présentait de l'intérêt. Supposons, en effet, un fils de famille empruntant une somme d'argent à *Primus* et obtenant d'un ami *paterfamilias* que celui-ci consente sur ses biens une hypothèque au créancier ; un créancier hypothécaire, deuxième en date, veut réaliser son gage : il en a le droit, si la ratification n'a pas d'effet rétroactif, il doit, au contraire, désintéresser auparavant le premier créancier, si l'autorisation a cet effet. La décision de Justinien me paraît d'autant plus juste que l'obligation du fils de famille, quoique paralysée par le Macédonien, conserve le caractère d'obligation naturelle et qu'il est de règle générale que les obligations naturelles peuvent servir de base à une constitution de gage ou d'hypothèque. (1)

Je crois qu'on peut sans crainte étendre à la ratification qui émane du fils de famille lui-même ce que dit Justinien à propos de celle émanant du *paterfamilias* et lui donner, par conséquent, un effet rétroactif.

Quel sera l'effet de la ratification, donnée par le père, vis-à-vis du fils ? Je dis qu'elle empêchera le fils d'opposer l'exception du sénatusconsulte, et ce d'après la règle *ratihabitio mandato æquiparatur* ; si le père, en effet, avait donné mandat au fils d'emprunter, celui-ci ne pourrait opposer l'exception. Quant à la ratification donnée par le fils, je ne pense pas qu'elle puisse avoir d'effet vis-à-vis du père : il me paraît difficile que le fils puisse par son seul fait obliger son père ; celui-ci pourra donc opposer l'exception, selon les principes exposés au chapitre précédent ;

1. Il en est tout autrement en Droit Français où l'article 1333 C. C., ne fait rétroagir la confirmation d'un acte que sous réserves des droits des tiers. Voir cependant MM. Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ. Franç.* t. III, § 266, 4<sup>e</sup> édit., p. 270, note 31.

je rappelle que le fait par le fils de devenir *sui juris* ne libère pas le père des actions dites *adjectitiæ qualitatibus*.

L'obligation contractée par une femme qui a fait une *intercessio*, malgré le sénatusconsulte Velléen, est-elle susceptible de ratification comme celle que le fils de famille contracte en empruntant de l'argent? La femme, par exemple, donne un gage ou un fidéjusseur; va-t-on lui refuser l'exception, quand elle sera poursuivie par le créancier? Plusieurs textes du Digeste et notamment la loi 16 § 1, *ad SC. Vell.*, décident que l'obligation résultant de l'*intercessio* ne peut être ratifiée par la femme à laquelle on accorde, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, la *condictio indebiti*: ce qui nous démontre d'une façon péremptoire que l'obligation de la femme est nulle de nullité absolue. Cependant, cette nullité absolue fut controversée, ainsi que nous l'apprend Justinien dans la C. 22, *ad SC. Vell.*; cet Empereur décida, dans cette Constitution, que la femme pourrait confirmer son obligation soit par un écrit, soit par la constitution d'une sûreté quelconque, lorsqu'elle serait devenue majeure de vingt-cinq ans et que deux ans se seraient écoulés depuis le moment de l'*intercessio*. Sur ce point, par conséquent, les effets du Macédonien et du Velléen se rapprochèrent et l'on put dire, dès lors, que la femme qui intercédait était « tenue d'une obligation naturelle *sui generis* » (1). Justinien alla même plus loin et décida (C. 23 pr. *ad SC. Vell.*) que l'obligation de la femme serait parfaite dès le début si, dans un acte public, revêtu de la si-

1. M. Accarias, *Préc. de Dr. Rom.*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, n<sup>o</sup> 576, *in fine*, et note 3, p. 391.

gnature de trois témoins, il était constaté qu'elle avait reçu quelque chose pour intervenir. Mais remarquons bien que les deux décisions de Justinien ne s'appliquent pas à l'*intercessio* que fait la femme en faveur de son mari (Nov. CXXXIV, cap. 8).

Une femme *in potestate* a fait une *intercessio* ; le père peut-il ratifier cette *intercessio* comme nous venons de le voir pour le sénatusconsulte Macédonien ? Je ne le pense pas, l'exception du Velléien étant réputée créée dans l'intérêt de la femme.

#### § 4.

##### **Exceptions tenant à la situation particulière du prêteur.**

Le sénatusconsulte Macédonien peut ne pas être applicable par suite de la situation particulière du prêteur. Celui-ci est, par exemple, un pupille ayant agi sans l'*auctoritas tutoris*, ou un mineur de vingt-cinq ans; nous avons vu qu'en pareil cas (L. 3 § 2, *de SC. Mac.*) on venait à leur secours bien plus facilement que s'il s'agissait d'un individu majeur qui invoquerait tout simplement son erreur.

Quant au pupille, en effet, il n'a pu perdre la propriété de l'argent qu'il a remis au *filiusfamilias* sans l'*auctoritas* de son tuteur (Inst. Just. § 2, *quib. alien. licet*, II, 8); il pourra donc soit seul, s'il est majeur, soit avec l'*auctoritas* de son tuteur, s'il est encore mineur, intenter contre son emprunteur une action en revendication, dans le cas où les deniers existeraient encore en nature. S'ils ont été consommés de bonne foi, il pourra les *condicere*, s'ils l'ont été de mauvaise foi, il agira *ad exhibendum*. Il en serait de même, ajoute Ulpien, d'après Julien (L. 3 § 2, *de SC. Mac.*) pour

le fils de famille qui, placé à la tête d'un pécule (ni *castrense*, ni *quasi-castrense*, bien entendu) aurait prêté à un autre fils de famille ; le père du premier pourra revendiquer les deniers qui ne seront pas devenus la propriété du second. Pourquoi ? Parce que le père, en concédant ce pécule au fils, n'a pas eu l'intention de lui donner le pouvoir de le dissiper.

Le mineur de 25 ans pourra (*ead. leg.*) *cognita causa*, c'est-à-dire après examen des faits, obtenir du prêteur une *restitutio in integrum*. Quel sera l'effet de cette *restitutio* ? Ce sera d'empêcher le fils de famille d'opposer au mineur l'exception du sénatusconsulte, mais, remarquons-le bien, le prêt aura juridiquement existé, à la différence de ce qui a lieu dans les deux précédentes hypothèses.

Supposons que le prêteur soit un esclave : s'il a un pécule et que les deniers soient tirés de ce pécule, le contrat est valable, le fils de famille pourra donc lui opposer le Macédonien : mais notons que, pour que le prêt soit valable, il faut que l'esclave ait la *libera administratio* du pécule (L. 41 § 1, *de Rei vindic.*, VI, 1) ; cette *libera administratio* lui donne, en effet, pleine capacité pour aliéner les valeurs composant le pécule. Si l'esclave n'a pas de pécule, ou s'il n'a pas la *libera administratio* de son pécule, le contrat est nul et il faudra alors appliquer les mêmes règles qu'à propos du pupille qui prête sans l'*auctoritas tutoris*.

Quel sera l'effet du sénatusconsulte Velléien dans des hypothèses semblables à celles que nous venons de voir ? Par exemple, une femme s'est obligée par *intercessio* envers un mineur, pourra-t-elle opposer l'*exceptio Velleiani* ? Gaius (L. 12, *de Minor.*, IV, 4) répond affirmativement à cette question, en faisant toutefois cette réserve que la

femme ne pourra invoquer le secours du sénatusconsulte, si le débiteur principal est insolvable. Je pense qu'on peut généraliser cette décision et dire que, toutes les fois que la femme se sera obligée par *intercessio* vis-à-vis d'un incapable, on ne devra lui permettre d'opposer l'*exceptio Velleiani* que si le débiteur principal est reconnu solvable.

## CHAPITRE V

### LE SÉNATUSCONSULTE MACÉDONIEN DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS. — CONCLUSION

#### § I<sup>er</sup>

**Pourquoi le sénatusconsulte Macédonien devait très-facilement passer dans notre ancien droit.**

Le sénatusconsulte Macédonien avait de grandes chances pour passer dans notre ancien droit : il frappait les prêteurs d'argent ; il y passa. L'Eglise, en effet, ne voyait dans le prêt d'argent qu'un acte de charité, qu'une bonne œuvre, et elle concluait de là qu'il était immoral de tirer un profit du bienfait que l'on rendait. Le point de vue où elle se plaçait n'était vrai qu'à l'égard du prêt gratuit, mais il était faux, absolument faux à l'égard du prêt à intérêt : que cherche donc le prêteur à intérêt, si ce n'est à tirer profit de son capital ? Est-ce que l'argent n'est pas une marchandise dont il doit être permis de trafiquer comme de tout autre marchandise ? Tant que l'intérêt reste dans des limites honnêtes, tant qu'il n'y a pas *usure*, c'est-à-dire spoliation de l'emprunteur, il est légitime et ne sau-

rait être interdit : « C'est bien une action très-bonne, dit Montesquieu (1), de prêter à un autre son argent sans intérêt ; mais on sent que ce ne peut être qu'un conseil de religion, et non une loi civile ». Cependant, sous l'ancien régime, si le prêt à intérêt était prohibé, c'était en vertu des prescriptions de la loi religieuse. Pothier (2) a consacré plusieurs pages à exposer la prohibition du prêt à intérêt faite par l'Ecriture Sainte et les Conciles et à justifier l'application de cette prohibition au droit Français ; disons, pour excuser Pothier d'une pareille hérésie contre les principes les plus élémentaires de l'Economie Politique, que cette science naissait à peine, au moment où l'illustre jurisconsulte écrivait ses ouvrages. Etait-il, vraiment, raisonnable de vouloir appliquer à des peuples, chez lesquels le commerce et l'industrie avaient pris un grand développement, des lois qui avaient été faites pour un petit peuple sans commerce, sans industrie ? « J'en suis fâché pour votre âme hollandaise, fait dire ironiquement Voltaire à l'abbé des Issarts (3), Dieu défendit aux Juifs de prêter à intérêt ; et vous sentez bien qu'un citoyen d'Amsterdam doit obéir ponctuellement aux lois du commerce données dans un désert à des fugitifs errants qui n'avaient aucun commerce. »

Les faits eux-mêmes, d'ailleurs, ont démontré que l'Eglise se trompait, que le prêt à intérêt était une institution nécessaire, que la loi était impuissante à l'empêcher ; ne pouvant directement prêter l'argent à intérêt, on employa, sous l'ancien régime, divers moyens pour tourner la

1. *Esprit des lois*, livre XXII, ch. 49.

2. *Du contrat de prêt de consommation*, 2<sup>e</sup> partie, (traité de l'usure) section 1<sup>re</sup>, articles 2 et 3.

3. *Dictionnaire philosophique*, V<sup>o</sup> Intérêt.

loi; on inventa, par exemple, la rente constituée qui, comme chacun sait, n'est, au fond, qu'un prêt d'argent indirect. La prohibition avait même fini par être reconnue si gênante qu'un des premiers actes de l'Assemblée Constituante fut de décréter la liberté du prêt d'argent, avec stipulation d'intérêt, suivant le taux déterminé par la loi (1).

Le sénatusconsulte Macédonien passa donc très-facilement dans notre ancien Droit Écrit; s'il ne passa pas nominalemeut dans notre Droit Coutumier, les Parlements firent tous leurs efforts pour protéger les fils de famille contre les prêteurs d'argent, et les auteurs, de leur côté, regrettèrent vivement que le Macédonien ne fût pas textuellement appliqué dans les Pays de Coutume.

## § 2

### **De l'application du sénatusconsulte Macédonien dans notre ancien droit.**

Le sénatusconsulte Macédonien ne pouvait être invoqué, nous l'avons vu, que par les fils de famille citoyens romains. Il aurait donc dû être applicable dans tout l'Empire, lorsque l'empereur Caracalla eut, au commencement du troisième siècle de notre ère, gratifié, dans un but de fiscalité, tous ses sujets de ce titre de citoyen romain, dont les Brutus et les Cicéron tiraient tant d'orgueil. Le fut-il en effet? C'est fort douteux. Je crois qu'il faut dire, à ce propos, du sénatusconsulte Macédonien ce que M. Gide dit du Velléien (2): « Toutes les institutions romaines, qui supposent ou des rapports sociaux un peu compliqués, ou une certaine finesse d'interprétation chez

1. Décret des 3-12 octobre 1789.

2. *Etude sur la condition privée de la femme*, 2<sup>e</sup> édit., p. 386.

le juge, ne pouvaient convenir à ces temps barbares, et bien qu'elles figurent encore dans les textes officiels, la pratique n'en tient plus aucun compte. » En tous cas, la puissance paternelle étant déjà beaucoup moins absolue dans le Nord de la Gaule, tandis que dans le Midi elle avait conservé toute l'énergie romaine, le sénatusconsulte dut être appliqué moins rigoureusement, s'il le fut, dans la partie septentrionale que dans la partie méridionale de notre pays.

Il est bien probable, par conséquent, qu'à l'époque mérovingienne et à l'époque carlovingienne, le sénatusconsulte fut inappliqué, si ce n'est peut-être dans les provinces du Midi de l'ancienne Gaule ; mais alors des conflits de législation étaient possibles ; on sait, en effet, qu'après les invasions des Barbares, les lois furent *personnelles*, c'est-à-dire que chaque peuple conserva les siennes propres. Supposons donc un Franc prêtant de l'argent à un fils de famille gallo-romain ; ce dernier aurait-il pu opposer au Franc le Macédonien ? Je ne le pense pas ; il me paraît difficile à croire que les Barbares aient pu admettre qu'une loi créant une exception au droit commun, et une exception quelque peu exorbitante, pût leur être opposée dans leurs rapports avec les vaincus ; et puis, la raison du plus fort n'est-elle pas toujours la meilleure ? Et elle devait l'être à l'époque de l'invasion des Barbares. D'ailleurs, cette hypothèse devait se présenter peu souvent : les Francs étaient pauvres et les Gallo-Romains étaient riches ; c'était l'hypothèse inverse qui devait être plus fréquente ; mais là, la question ne se pose pas, le Franc n'aurait pu invoquer une loi qui lui était étrangère.

Quoi qu'il en soit, nous voyons notre sénatusconsulte

réapparaître dans les capitulaires de Charlemagne ; ce lui ci, grand propagateur du christianisme, couronné empereur d'Occident par le pape Léon III, entouré d'évêques, ne pouvait manquer de s'occuper du prêt d'argent : « Cette loi (le sénatusconsulte Macédonien) est trop sainte, s'écrie Bretonnier (1), pour n'être pas adoptée par des princes chrétiens ; aussi Charlemagne la mit dans ses ordonnances. » En effet, dans un de ses Capitulaires, Charlemagne rappelle les dispositions du sénatusconsulte Macédonien, sans toutefois nommer celui-ci : « *Qui filiofamilias contra interdicta legum inscio patre pecuniam commodavit, eam nec vivente nec mortuo patre ab eodem poterit postulare?* » (2) C'est bien notre sénatusconsulte, interdisant le prêt d'argent fait aux fils de famille sans le consentement du père, et refusant toute action au créancier contre l'emprunteur même devenu *paterfamilias*. Mais, s'il y avait de nombreux évêques à la cour de Charlemagne, il y avait évidemment bien peu de jurisconsultes. Quel langage juridique ! *commodare* employé pour signifier l'action de faire à quelqu'un un prêt d'argent. Ulpien eût certainement compris : *celui qui a prêté à commodat de l'argent à un fils de famille*, et la disposition de l'Empereur lui eût paru absurde ! Un peu de bonne volonté permet cependant de découvrir le sens de la phrase à travers un gros barbarisme. Et puis, *postulare* pour *condicere* ! Là, nous n'avons pas un barbarisme, il est vrai, mais le mot est mal employé. Ce qu'il y a de singulier, c'est que Mornac (3) trouve que le langage de

1. *Rec. par ordre alphab. des principales questions de droit. Vo Fils de famille.*

2. *Capitularia regum Francorum*, par Baluze, édition de Chiniac, Paris, 1780, lib. 7, cap. 304.

3. *Observ. in XXIV, 13, prior. Libr. Dig., ad lib. XIV, tit. 6, l. 1.*

Charlemagne, l'emporte par sa simplicité sur l'élégance grecque ou romaine ! Que le langage soit simple, je l'admets, mais il est bien inexact ; je préfère l'élégance grecque ou romaine, qui a le mérite d'être exacte, sans pour cela manquer de simplicité, quoi qu'en dise Mornac.

Ce capitulaire a dû avoir sinon un double but, du moins un double effet : 1° étendre le sénatusconsulte Macédonien aux Francs ; 2° le rappeler en même temps aux Gallo-Romains. En effet, les capitulaires des rois Francs s'adressaient à tous leurs sujets francs et gallo-romains, et il est bien probable que les dispositions législatives qui s'y trouvaient s'appliquaient aux uns et aux autres ; il devait en être ainsi surtout à l'époque des Carolingiens où les deux races se mélangeaient de plus en plus.

Pendant la période féodale, s'établit définitivement, nous le savons, la distinction entre les Pays de Droit Écrit et les pays de coutume, distinction qui devait avoir une si grande influence sur le droit de notre ancienne France ; dans les premiers, c'est le droit romain qui est considéré comme droit commun : nous y voyons en vigueur le régime dotal, la Nouvelle 118, l'institution d'héritier, la puissance paternelle ; dans les seconds, au contraire, c'est la coutume qui forme le droit commun, le droit romain n'est suivi que dans le silence de la coutume : on y pratique la communauté, la règle *paterna paternis, materna maternis*, les maximes : *institution d'héritier n'a lieu, puissance paternelle n'a lieu*. Dès lors, quoi d'étonnant à ce que nous trouvions le sénatusconsulte Macédonien en vigueur dans les Pays de Droit Écrit et ne recevant, dans son application, que de légères modifications en comparaison de ce qu'il était à Rome, tandis que, dans les Pays de Coutume, il est presque oublié et que les décisions attribuées par les

jurisconsultes à l'effet du Macédonien n'ont été dictées, au fond, que par un esprit de protection vis-à-vis des jeunes gens.

*Du sénatusconsulte Macédonien dans les Pays de Droit Écrit.*— Dans les Pays de Droit Écrit, la puissance paternelle avait la même énergie qu'à Rome, le fils de famille ne pouvait devenir créancier, ni propriétaire que pour le compte de son père, mais pouvait s'obliger par toutes sortes de contrats : il était donc bien naturel, ainsi que nous venons de le voir, que notre sénatusconsulte y fût appliqué. Mais une double particularité est à remarquer, quant à la façon dont on pouvait l'invoquer et quant au temps pendant lequel il pouvait être invoqué :

1<sup>o</sup> L'action du prêteur contre le fils de famille n'est pas, comme à Rome, paralysée de plein droit ; en principe, au contraire, le créancier peut agir contre son débiteur ; c'est à celui-ci, s'il veut user du moyen de défense que lui offre le sénatusconsulte à « prendre des *lettres* pour être restitué en entier, envers l'obligation qu'il a contractée pour cause de prêt. » (1) C'est-à-dire que le fils de famille avait une action en rescision et non une action en nullité ; tandis que l'action en nullité se faisait valoir de plein droit, l'action en rescision ne se faisait valoir qu'après l'obtention de lettres délivrées par les chancelleries des cours souveraines. « Ces lettres étaient accordées sans connaissance de cause ; elles laissaient aux juges royaux, auxquels elles étaient adressées, et qui devaient connaître de la demande en rescision, la faculté d'en apprécier le mérite, et de l'admettre ou de la rejeter. » (2) On voit com-

1. Boutaric, *Instit. de l'Emp. Just. conférées avec le Dr. Franç.* livre III, tit. 20 § 6.

2. MM. Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ. Franç.*, 4<sup>e</sup> édit., t. IV, p. 246

bien, sur ce point, notre ancien droit écrit s'éloignait du droit romain ;

2° Les lettres doivent s'obtenir dans un délai de dix ans, ainsi que cela d'ailleurs était de règle, en matière de rescision ; c'est-à-dire qu'au bout de dix ans, l'emprunteur ne peut plus user de l'exception du sénatusconsulte ; au contraire dans le droit romain le fils de famille pouvait opposer le Macédonien à quelque époque que fût intentée contre lui la demande du créancier. Mais quel est le point de départ de ce délai de dix ans ? Boutaric (1) nous répond : « Il faut se pourvoir dans les dix ans, à compter du jour de l'obligation contractée ou du jour de la mort du père ; c'est une question que je n'ai vu juger par aucun arrêt ; il me semble qu'il serait juste de faire courir le délai du jour seulement de la mort du père, ou que le fils aurait été autrement émancipé. » L'opinion de Boutaric me paraît exacte ; que faisait, en effet, le fils de famille qui laissait écouler une période de dix ans sans se pourvoir en rescision, si ce n'est confirmer son obligation ? Or, n'avons-nous pas vu que le droit romain exigeait, pour que cette obligation pût être confirmée que le fils fût devenu *sui juris* ? Il faut ajouter que le fils de famille ne pouvait (dans l'acte emprunt) renoncer au bénéfice du sénatusconsulte comme la femme pouvait renoncer à celui du Velléien ; car, il avait été fait en haine des usuriers et non en faveur des fils de famille. (2)

Les parlements admettaient d'ailleurs, dans l'application de notre sénatusconsulte, les mêmes exceptions que

1. *Loc. cit.*

2. Claude-Joseph de Ferrière, *Dict. de Droit et de Pratique*, V° SC. Macédonien.

celles qui étaient admises par les jurisconsultes Romains ; ainsi, par exemple, l'emprunt d'argent contracté par un fils de famille écolier est absolument valable, nous dit Expilly, (1) et il nous cite à ce propos un arrêt du Parlement de Grenoble, en date du 3 décembre 1554.

Mais, bien entendu, dans les Pays de Droit Écrit comme à Rome, on punit toute fraude faite au sénatusconsulte : « ... Un fils de famille, nous dit Boutaric, (2) pouvant s'obliger autrement que pour argent prêté, pourvu que l'obligation ne paraisse pas avoir été contractée pour frauder la Loi : qu'un fils de famille, par exemple, emprunte des grains pour son usage ou pour une négociation utile, l'obligation qu'il contracte est valable ; mais qu'il emprunte pour revendre à l'instant, au même, ou à plus vil prix, l'obligation est nulle comme contractée en fraude de la Loi. »

Certains Pays de Droit Écrit se trouvaient être, on le sait, du ressort du parlement de Paris, le Lyonnais, par exemple ; le sénatusconsulte Macédonien y était néanmoins observé, (3) ainsi qu'il avait été jugé par arrêt du 9 août 1692, rendu en l'audience de la Grand' Chambre (4) conformément aux conclusions de Daguesseau, alors Avocat-Général. « La parfaite connaissance qu'il avait du Droit Romain, nous dit Bretonnier, et son amour pour la sainteté des mœurs ne lui permettaient pas de s'écarter d'une disposition aussi sage que celle du Macédonien. »

*Du sénatusconsulte Macédonien dans le Pays de Cou-*

1. Plaidoyers d'Expilly, suivis de plusieurs arrêts et réglemens notables du Parlement de Grenoble, 2<sup>e</sup> partie, ch. 34.

2. *Loc. cit.*

3. Claude-Joseph de Ferrière, *Inst. de Just.* lib.IV, tit.7 § 7, note *in fine*.

4. Rapporté par Bretonnier, *loc. cit.*

*tume*. — Peut-on dire que le Macédonien a été observé dans les Pays de Coutume? Cujas nous déclare, en parlant du sénatusconsulte: « *Hoc senatusconsulto utimur etiam hodie* ». (1) Mornac (2) semble nous dire de son côté que les ordonnances d'Orléans (janvier 1560), art. 100 et 142, et de Blois (mai 1579) art. 202 et 362 avaient remis en vigueur le Macédonien, qui, par conséquent, se serait ainsi trouvé applicable dans les Pays Coutumiers. Mais, quand on lit ces articles, on voit tout de suite que les dispositions qu'ils contiennent n'ont qu'un rapport très-éloigné avec celles du Macédonien. Les deux premiers, interdisent la vente à crédit de draps de soie « à quelques personnes que ce soit, fors de marchand à marchand, » et le prêt de marchandises, appelé « perte de finance, laquelle se fait par revente de la même marchandise à personne supposée »; les deux derniers interdisent l'usure, même le prêt à intérêt et le contrat dit à perte de finance, et non-seulement refusent toute action au créancier, mais encore le frappent de différentes peines, telles que « confiscations de biens, amendes honorables, et autres peines corporelles selon les circonstances. » De plus, Bretonnier (3) et Ferrière (4) nous déclarent formellement que le sénatusconsulte n'est pas observé dans les Pays de Coutume « pas même dans les coutumes qui admettent le droit de puissance paternelle, » nous dit Ferrière. Aucun doute n'est plus permis après des affirmations aussi précises. Il est donc probable que Cujas n'a entendu parler que des Pays de Droit Écrit et que, s'il a voulu parler des Pays de Cou-

1. *Comment in tit. XXVIII ad. SC. Mac. lib. IV Codicis.*

2. *Loc. cit.*

3. *Loc. cit.*

4. *Inst. de Just. lib. IV, tit. 7 § 7, note in fine.*

tume, il n'a eu en vue l'application du Macédonien que telle qu'elle pouvait résulter des ordonnances d'Orléans et de Blois, c'est-à-dire avec une différence telle, comparativement au Droit Romain, qu'il est impossible d'y voir le sénatusconsulte. Quant à Mornac, dans son enthousiasme pour le Macédonien, il a pris ses désirs pour des réalités.

Cependant, le Parlement de Paris avait, à plusieurs reprises, soit dans des arrêts de règlements, soit dans des arrêts rendus entre parties, déclaré nuls des prêts ou des ventes à crédit consentis à des fils de famille, et non à de simples mineurs. Mais les termes de ces arrêts prouvent que le Parlement n'avait que de très-loin en vue le sénatusconsulte Macédonien et que ce qu'il voulait surtout c'était protéger les fils de famille ; en un mot, on était en dehors de l'esprit et des termes du sénatusconsulte.

Voici le résumé de plusieurs de ces arrêts qui nous ont été rapportés par Bretonnier (1).

1<sup>o</sup> Arrêt de la Vigile de Noël 1526, « qui fait défenses à tous marchands de donner ou vendre à crédit aucunes marchandises aux fils de famille, sans le consentement de leurs pères, et aux mineurs sans le consentement de leurs tuteurs ou curateurs, à peine de perte de leurs marchandises, et d'amende arbitraire ;

2<sup>o</sup> Arrêt du 17 mars 1614, condamnant à une amende honorable, à une amende envers le roi et envers les pauvres, à un bannissement de trois ans, hors la vicomté de Paris et à la pendaison, en cas de récidive, un nommé Santeuil, *alterum sæculi infamem Macedonem*, nous dit Mornac (2), coupable d'avoir prêté de l'argent et d'avoir

1. *Loc. cit.*

2. *Loc. cit.*

vendu à crédit des bijoux à des fils de famille moyennant des intérêts exorbitants (310 pour 100) et un prix bien supérieur au prix réel ;

3<sup>o</sup> Arrêt du 26 mars 1624, faisant « défenses à toutes sortes de personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de prêter argent aux enfants de famille, encore qu'ils se disent majeurs et qu'ils mettent l'extrait de leur baptistaire entre les mains de ceux qui leur prêtent, à peine de nullité des promesses, de confiscation des choses prêtées, et de punition corporelle. »

Il paraît cependant que, malgré les efforts du Parlement et en dépit des ordonnances d'Orléans et de Blois, les usuriers, non-seulement dans le ressort du Parlement de Paris, mais sans doute dans tous les Pays Coutumiers, favorisaient singulièrement les entraînements des fils de famille : « Il serait fort nécessaire, nous dit Bretonnier (1), de renouveler ces défenses et de les faire exécuter ; et, pour leur donner plus de poids, il faudrait les munir de l'autorité royale. » Et Boutaric (2) constate de son côté que « les auteurs du Pays Coutumier conviennent qu'il serait à souhaiter, pour l'intérêt des enfants et les repos des familles qu'il (le Macédonien) eût lieu généralement dans tout le Royaume. »

Au moment de la Révolution, le sénatusconsulte Macédonien existait donc en droit et était appliqué dans les Pays de Droit Écrit ; s'il en était autrement dans les Pays de Coutume, il y avait des efforts de la part des Parlements pour protéger les fils de famille contre les entraînements de la jeunesse. Notre sénatusconsulte ne fut pas abrogé par le décret de l'Assemblée Constituante des 3-12 octobre

1. *Loc. cit.*

2. *Loc. cit.*

1789 établissant la liberté du prêt intérêt ; en effet, ce décret ne se préoccupe que du taux de l'intérêt, mais il laisse absolument intacte la question de savoir si l'on peut prêter à telle ou telle personne ; or, le Macédonien ne se préoccupait pas du taux, mais bien du prêt lui-même et il interdisait de consentir aucun prêt aux fils de famille, que ce prêt ait lieu avec ou sans intérêt. Je doute, cependant, que le sénatusconsulte Macédonien ait dû jamais être invoqué pendant la période révolutionnaire, où il devait paraître certainement comme une entrave à la liberté et une institution aristocratique.

Quoi qu'il en soit, le sénatusconsulte est virtuellement abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) : « A compter du jour, dit cet article, où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code. » Or, le Macédonien créait une incapacité pour les fils de famille majeurs, car, mineurs, ils étaient incapables par suite de leur état même de minorité, et l'article 488 du Code Civil nous dit : « La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du mariage » ; de plus, dans le titre où le Code Civil traite du prêt, il n'est fait aucune allusion expresse ou tacite à notre sénatusconsulte. Il est vrai que personne maintenant ne songerait à l'invoquer, je le reconnais ; ce que je tenais seulement à établir, c'est qu'il n'était pas tombé en désuétude, mais qu'il avait été formellement abrogé.

## § III

**Conclusion.**

Le sénatusconsulte Macédonien, essentiellement basé sur la constitution de la famille à Rome, avait bien survécu à la chute de l'empire romain, mais ne devait pas survivre à celle du droit romain lui-même : il faut remarquer cependant que, dans le cours des siècles, le but réel du sénatusconsulte : protéger la vie des pères de famille, avait disparu, aux yeux des jurisconsultes, pour faire place à un but plus honorable pour l'humanité : protéger les fils de famille contre leurs propres entraînements.

Le sénatusconsulte Macédonien, tel que nous venons de l'étudier, ne saurait plus évidemment être appliqué à une époque, comme la nôtre, où la famille a une organisation toute différente de celle qu'elle avait à Rome. Et cependant, ne pourrait-on pas se demander si ce Macédonien, qui s'était déjà transformé dans notre ancien droit, ne devrait pas subir une nouvelle transformation et être rétabli de façon à s'appliquer à nos lois et à nos mœurs ? Délimitons exactement, si je puis m'exprimer ainsi, le terrain que nous avons à examiner.

Il faut, tout d'abord, laisser de côté les mineurs, suffisamment protégés par l'incapacité dont les frappe l'article 1124 de notre Code Civil. Entre les majeurs, il faut ensuite faire une distinction : il est bien évident, en effet, qu'à partir d'un certain âge, ils ont acquis une expérience et une maturité d'esprit qui doivent les mettre en garde contre leurs propres entraînements ; je pense qu'à partir de trente ans un homme doit être assez raisonnable pour gérer sagement son patrimoine, sinon, il faudrait déses-

pérer de lui et le mettre en tutelle perpétuelle ! Restent donc les jeunes gens de vingt et un à trente ans, âge où l'on goûte les premières douceurs de la liberté, où l'on est, par conséquent, souvent porté à en abuser : si l'on a de l'argent, on le dépense facilement, ce qui assurément est mauvais, mais ce qu'on ne saurait empêcher ; si l'on n'en a pas, on contracte des emprunts, on spéculé sur sa fortune future, ce qui est beaucoup plus mauvais et compromet souvent l'avenir d'une façon irrémédiable ; là est le danger pour cette classe de jeunes gens. Ne devrait-on pas les protéger contre ce danger ?

Quels secours la loi leur offre-t-elle, en effet ? L'article 1109 du Code Civil leur permet de faire annuler leurs obligations, s'ils peuvent prouver qu'ils ont été victimes d'un dol, preuve souvent bien délicate et bien difficile à faire. La loi du 3 septembre 1807 leur permet de faire réduire au taux légal l'intérêt souvent excessif qu'ils se sont engagés à payer à leur prêteur ; mais tout usurier, ayant un peu d'habileté professionnelle, saura échapper aux rigueurs de la loi de 1807, soit, par exemple, en prêtant 700 francs et en faisant signer une obligation de 1,000 francs, soit en simulant une vente de marchandises, etc. Ajoutons à cela que le jeune homme a pu aussi rencontrer un honnête homme qui, par bienveillance, par faiblesse, ait consenti à lui prêter de l'argent, soit sans exiger d'intérêts, soit en n'exigeant des intérêts que suivant le taux légal : il y a ici un danger contre lequel la loi n'offre aucun secours.

Eh bien, dira-t-on, pourquoi le législateur ne déclarerait-il pas nul tout prêt d'argent consenti à un individu majeur, mais âgé de moins de trente ans, sauf, bien entendu, les exceptions nécessaires, dans le détail desquels

je n'ai pas à entrer ici ? Ce serait le sénatusconsulte Macédonien approprié à notre société moderne. Je n'hésite pas à déclarer qu'une pareille loi non-seulement serait inutile, mais qu'elle serait même mauvaise. Elle serait inutile, car, avec les transactions bien plus nombreuses dans le monde moderne que dans le monde romain, les prêteurs, aidés des jeunes gens, trouveraient mille moyens pour la tourner ; elle serait mauvaise, car elle blesserait l'équité dans bien des cas : un prêteur de bonne foi, qui n'aurait pas eu l'habileté de tourner la loi, verrait un jeune homme se rire de ses réclamations, après avoir dissipé son argent ; et puis, cette faculté, donnée aux jeunes gens, de ne pas payer leurs dettes dans certains cas, ne les porterait-elle pas souvent à ne pas les payer dans d'autres ?

Non, le remède n'est pas dans une loi qui permette aux jeunes gens de renier leurs dettes, il faut aller le chercher plus loin : il consiste à donner aux jeunes gens des principes de travail, d'ordre, d'économie, de respect de soi-même ; le meilleur moyen de faire disparaître les prêteurs, les usuriers, c'est de faire disparaître les emprunteurs !

# LA LIBERTÉ DE CULTE

---

## INTRODUCTION

### § I.

**Définition de la liberté de culte ; elle ne doit pas être confondue avec la liberté de conscience.**

On entend par culte le fait par l'homme de manifester ses croyances religieuses par des prières ou par des cérémonies : la liberté de culte c'est donc le droit pour tout citoyen d'un État de manifester ses croyances, en matière de religion, de quelque manière que ce soit, en se livrant à des prières, en accomplissant certaines cérémonies, dans un lieu privé ou dans un lieu public, seul ou avec le concours de plusieurs personnes. Selon moi, il faut dire, en droit constitutionnel : *liberté de culte* et non pas *liberté descultes* ; en effet, la définition qui vient d'être donnée du culte, nous démontre que celui-ci peut revêtir différentes formes, suivant que les individus manifesteront leurs croyances de telle ou telle façon, suivant qu'ils professeront telle ou telle religion. Dans le langage ordinaire, on étend le sens du mot culte et du fait de manifester ses convictions religieuses on le transporte aux différentes façons dont ces convictions sont manifestées, c'est-à-dire, en fin de compte, aux diverses religions suivies par les citoyens d'un État. Dès lors, au lieu de considérer le droit pour ces citoyens de manifester leurs croyances, en général, on considère le droit pour eux de manifester telle ou telle croyance, on

distingue entre les religions, on les examine, on en regarde quelques-unes comme plus vraies, plus morales ; en un mot, on choisit entre les cultes, il y a des cultes reconnus, des cultes autorisés, des cultes tolérés, des cultes non reconnus ; il y a inégalité entre les divers cultes, et, par tant, plus de liberté. En droit constitutionnel, on doit se placer à un point de vue plus général ; on ne doit voir qu'un culte, c'est-à-dire le culte ; je dis donc : *liberté de culte*. L'expression de *liberté des cultes* convient, tout au plus, dans l'état actuel des diverses législations, au droit administratif qui, s'attachant à l'étude des lois en elles-mêmes, est forcé de faire des distinctions entre les différents cultes réglementés de façons différentes. Mais le droit constitutionnel ne doit pas avoir de ces préoccupations : rappelons-nous qu'il ne fournit, suivant l'expression de Rossi, que des têtes de chapitres au droit administratif.

Il ne faut pas confondre la liberté de culte avec la liberté de conscience ; celle-ci est le droit pour tout citoyen d'avoir telle ou telle croyance, sans qu'il soit possible de lui en imposer une autre, soit en le forçant de reconnaître publiquement cette dernière, soit en le frappant, par exemple, à raison de sa propre croyance, de certaines incapacités, dans le but de l'amener à l'abandonner.

Cette distinction entre la liberté de culte et la liberté de conscience a lieu non-seulement en théorie, où elle est évidente, car penser et manifester sa pensée, ce n'est certainement pas la même chose, mais encore en pratique : il arrive souvent, en effet, que l'une des deux libertés soit violée, sans que l'autre le soit, et réciproquement : par exemple, il est interdit à des membres d'un État de manifester leur religion par aucune cérémonie publique, mais

on les admet aux charges de l'État sans leur demander compte de leurs croyances, ainsi qu'il en était d'après l'Édit de Louis XVI qui, en 1787, rendait l'état civil aux protestants, ainsi qu'il en est aujourd'hui d'après la Constitution Espagnole du 30 juin 1876 (art. 11), laquelle, après avoir déclaré que « nul ne pourra être inquiété sur le territoire espagnol pour ses opinions religieuses, ni pour l'exercice de son culte » ajoute cependant : « Sont prohibées toutefois les manifestations et cérémonies publiques d'une religion autre que celle de l'État. » L'Édit de 1787 laissait les protestants privés de la liberté de culte, la Constitution Espagnole en prive encore maintenant les non-catholiques, et néanmoins la liberté de conscience était respectée vis-à-vis des protestants, comme elle l'est aujourd'hui vis-à-vis des Espagnols non-catholiques. Supposons, à l'inverse, qu'on autorise dans un pays les membres d'une religion à célébrer librement leur culte, mais qu'on leur interdise l'entrée de certaines fonctions, comme cela a lieu, par exemple, en Suède, où les sectateurs des religions autres que la luthérienne évangélique peuvent bien professer librement leur culte, depuis la loi du 31 octobre 1873, mais se voient exclus des fonctions de conseillers d'État (art. 4 de la Constitution du 6 juin 1809, amendée par les lois de 1815 et 1844-45); la liberté de culte est respectée à leur égard, mais la liberté de conscience est violée.

On a souvent confondu et on confond encore souvent ces deux libertés sous le nom général de liberté religieuse; il y a là un danger qui peut entraîner à des erreurs et nous faire porter des jugements injustes sur certains actes du législateur ou certaines dispositions de l'autorité. En effet, les principes, suivant lesquels les actions des citoyens doi-

vent être réglementées, varient suivant l'ordre de choses auquel ils s'appliquent ; tantôt le législateur devra accorder la liberté la plus large, tantôt, au contraire, il se verra forcé de faire une place considérable au principe d'ordre, d'autorité et, partant, d'accorder une liberté bien plus restreinte. Eh bien, il en est ainsi, quand il s'agit de réglementer à la fois la liberté de conscience et la liberté de culte. S'il existe pour l'homme un droit qui, je ne crains pas d'employer une expression exagérée, devrait être sacré, c'est bien le droit d'avoir, en matière de religion, les idées qui lui paraissent les plus justes et les plus raisonnables ; en croyant à tel ou à tel dogme, en quoi peut-il gêner la liberté de ses concitoyens et de quel droit l'État interviendrait-il pour restreindre la sienne ? En droit, on le sait, la liberté est le principe, la réglementation est l'exception : « Le droit, a-t-on dit, est la science qui a pour objet les moyens de mettre la liberté de chacun en harmonie avec la liberté de tous. »(1) Le législateur ne doit donc intervenir, pour restreindre la liberté, que lorsqu'il y a nécessité ; il n'a donc aucune raison pour restreindre la liberté de penser, la liberté de conscience et cette liberté doit rester, par conséquent, pleine et entière pour chacun.

Supposons, au contraire, qu'un citoyen ne se contente pas d'avoir, au-dedans de lui-même, telle ou telle croyance, mais qu'il veuille manifester sa croyance par des actes extérieurs ; par cela même qu'il s'agit d'actes extérieurs, le législateur a le droit et le devoir de rechercher si, dans les manifestations de sa croyance, le citoyen ne blessera pas celles des autres membres de l'État, si ces manifestations

1. M. Alfred Jourdan, *Cours d'Économie politique*, p. 35.

ne seront pas une cause de trouble, de désordre, si elles ne porteront pas atteinte à l'ordre public. Voilà donc le législateur amené à réglementer le culte et par conséquent à restreindre la liberté en cette matière : la réglementation est donc juste, et même nécessaire quand il s'agit de la liberté de culte, tandis qu'elle est injuste, odieuse même quand il s'agit de la liberté de conscience. On voit par là tout l'intérêt qu'il y a à distinguer soigneusement ces deux libertés et dans quelles erreurs on peut tomber, en les confondant sous le nom de liberté religieuse.

Cependant, hâtons-nous de le remarquer, le législateur manquerait gravement à son devoir si, respectant d'une façon absolue la liberté de conscience, il imposait à la liberté de culte une réglementation excessive : qu'est-ce donc qu'avoir une croyance, si on ne peut la manifester librement : « La liberté de conscience est bien peu respectée, dit M. Jalabert, quand la liberté de culte est refusée ; il faut se défier de ceux qui veulent une liberté de conscience illimitée, et veulent, en même temps, proscrire certains cultes. » (1) Qu'on me permette de rappeler les éloquentes paroles de MM. Jules Simon et Casanova : « Libre dans le secret de ma pensée, dit M. Jules Simon, serai-je réduit à un culte muet ? Ne pourrai-je exprimer ce que je pense ? La foi est expansive et veut être manifestée au dehors. Je ne puis lui refuser son expression, sans la violenter, sans offenser Dieu, sans me rendre coupable d'ingratitude. Je ne puis surtout adorer un Dieu qui n'est pas le mien. Ainsi la liberté de croire n'est qu'un leurre sans la liberté de prier. » (2) — « La liberté d'examen, ni la liberté de conscience, s'écrie Ca-

1. *Cours de Droit Constitutionnel*, professé à la Faculté de Paris, 1887-1888.

2. *La liberté de conscience*, 4<sup>e</sup> leçon, p. 244.

sanova, ne pourraient exister sans la liberté du culte. Dire à l'homme : tu as plein droit de croire et de penser, conformément à ce dont tu es persuadé, mais tu n'as pas celui de conformer tes actions à ta persuasion, ce serait ajouter à l'absurde l'ironie, à l'iniquité l'insulte. » (1)

## § II.

### Des caractères de la liberté de culte.

On sait qu'en droit constitutionnel on distingue deux sortes de droits : les droits publics et les droits politiques ; les premiers sont ceux dont doivent jouir non seulement tous les habitants d'un pays, mais encore les étrangers qui s'établissent ou même ne font que passer dans ce pays ; ces droits sont, pour ainsi dire, des droits primordiaux, des droits nécessaires, sans l'existence desquels il n'y aura pas de véritable liberté dans un État. Les seconds, les droits politiques sont, au contraire, ceux qui appartiennent aux seuls citoyens, et ici le mot citoyens est pris dans son sens spécial, c'est-à-dire qu'il ne désigne pas tous les individus originaires d'un pays, mais ceux-là seulement qui remplissent certaines conditions exigées par la loi.

La liberté de culte, de même que la liberté de conscience, fait partie des premiers, constitue un droit public. Que serait-ce qu'un État où la faculté de prier ne serait accordée qu'à un petit nombre d'individus ? pourrait-on dire qu'un tel État fût libre ? L'hypothèse d'une telle restriction se conçoit même à peine. La liberté de culte appartient donc non-seulement aux individus jouissant, dans un État, de leurs droits politiques, c'est-à-dire aux citoyens propre-

1. *Cours de Droit Constitutionnel*, t. I, 15<sup>e</sup> leçon.

ment dits, mais encore à tous ceux qui se trouvent sur le territoire de cet État, aux femmes, aux mineurs, aux étrangers. La déclaration de 1789 qui, implicitement tout au moins, proclama en France, pour la première fois, l'existence de la liberté de culte, la déclaration qui précédait la Constitution de 1793 et affirmait la même liberté, sont intitulées *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ; il ne pouvait donc y avoir de doute ; il en était de même à propos de la Constitution de l'an III, où la liberté de culte se trouvait mentionnée dans le titre : *Dispositions générales*. Mais la Charte de 1814 et celle de 1830 énonçant les différents droits qu'elles garantissaient sous le titre de : *Droit Public des Français*, il pouvait y avoir difficulté sur le point de savoir si les droits garantis constitutionnellement pouvaient être invoqués par les étrangers ; il fut reconnu que ces droits s'étendaient à eux.

La question fut pourtant portée devant la Cour de Riom en 1852, sous l'empire de la Constitution de 1848, dont, il est vrai, l'article 7, assurant la liberté de culte, se trouvait placé dans le titre dénommé : *droits des citoyens garantis par la Constitution*. La Cour répondit : « qu'aux termes de l'art. 7 de la Constitution, chacun en France professait librement sa religion et recevait de l'État une égale protection pour l'exercice de son culte, disposition qui n'excluait, non plus qu'aucune autre loi, les étrangers ni de ce libre exercice, ni de cette protection. » (14 janvier 1852, Dalloz, Recueil Périodique, 52, 2, 172). Aujourd'hui, nos droits publics étant garantis par la déclaration de 1789, ainsi que j'espère pouvoir le démontrer plus loin (p. 150) et cette déclaration étant intitulée, on se le rappelle, *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, la question ne me paraît plus douteuse.

On fait quelquefois, en droit constitutionnel, une distinc-

tion entre les droits individuels et les droits collectifs : les premiers permettent uniquement aux individus d'agir seuls, les seconds leur permettent de combiner leur action avec celles de leurs concitoyens. On a tenté d'appliquer cette distinction à la liberté de culte et de dire qu'elle est un droit individuel et non un droit collectif, que les hommes pouvaient bien manifester leurs croyances religieuses par des actes extérieurs isolés, mais non par des actes extérieurs collectifs : cette distinction a été tentée en France pour mettre d'accord (ce qui n'était pas facile, il faut l'avouer) les art. 5 de la première et de la seconde Charte avec les lois sur les réunions et les associations : on prétendait interdire en vertu de ces lois toute réunion ou association ayant le culte pour objet, sans porter atteinte néanmoins aux principes contenus dans les Chartes, la liberté de culte n'étant qu'un droit individuel.

Cette distinction doit être absolument rejetée; l'admettre, c'est méconnaître la liberté de culte ; une constitution qui garantirait cette liberté, en tant que droit individuel seulement, serait une mauvaise constitution. Le culte ne consiste pas seulement, en effet, dans des actes isolés, il consiste aussi, je dirai même qu'il consiste surtout dans des actes collectifs : « Le sentiment religieux, s'écrie avec tant de raison M. Jalabert, le sentiment religieux est essentiellement communicatif ; il se développe par la réunion de ceux qui professent le même culte... Ce besoin de se réunir pour rendre hommage à Dieu s'est manifesté dans tous les temps, depuis les religions les plus grossières jusqu'aux plus spiritualistes. » (1) Et quoi de plus vrai que ces paroles de M. Eugène Pelletan : « La philosophie peut avoir, sans doute,

1. *Cours de Dr. Constit.*, 1887-1888.

sur la vie actuelle ou sur la vie future, les mêmes solutions que la théologie ; mais ce qui caractérise essentiellement la religion et ce qui la distingue de la philosophie, c'est qu'il lui faut, pour exercer sa toute puissance d'action, un culte, c'est-à-dire un rendez-vous spirituel où les hommes, séparés par leur genre de vie, mais réunis par leur croyance, viennent publiquement, solennellement, à certaines heures prescrites et dans les lieux consacrés, témoigner ensemble de leur foi et renouveler leur pacte avec l'idée de divinité. — Qu'on enlève à une religion son culte, c'est-à-dire le lien commun des fidèles entre eux, elle cesse d'être une religion, elle n'est plus qu'une doctrine, elle tombe dans la dispersion et la solitude de la croyance individuelle. » (1)

### § III

#### **Des rapports de la liberté de culte avec les autres libertés.**

Partant de ce principe que l'homme doit être libre d'exercer son activité, dans quelque direction qu'il lui plaise, sauf une réglementation nécessaire, bien entendu, le droit constitutionnel distingue plusieurs sortes de libertés, d'après les différents buts de l'action de l'homme. Ainsi, examine-t-on dans quelles conditions l'homme pourra manifester ses croyances religieuses, on dit qu'il s'agit de la liberté de culte, dans quelles conditions il pourra se réunir, s'associer, on dit qu'il s'agit des libertés de réunion, d'association ; l'étude de chacune de ces libertés est l'étude des principes et des lois suivant lesquels l'homme pourra prier, se réunir, s'associer. Mais ce serait une erreur de

1. Rapport au Sénat sur le projet de loi ayant pour but d'établir la liberté de réunion pour les cultes, *Officiel* du 8 juillet 1880, p. 7742.

croire que chacune de ces libertés a son domaine propre, sur lequel les autres n'empiètent pas ; bien au contraire, toutes ces libertés se tiennent, ont de nombreuses relations entre elles et le législateur ne peut en régler une sans se préoccuper des autres. Par exemple, supposons que, dans un pays, les associations entre ouvriers soient soumises à une réglementation bien plus sévère qu'il n'est nécessaire, non-seulement il y aura là une atteinte à la liberté d'association, mais il pourra y en avoir une encore à la liberté du travail si, par suite de cette réglementation excessive, des ouvriers sont dans l'impossibilité d'entreprendre tel ou tel travail en commun.

C'est ainsi que la liberté de culte se rattache par certains côtés aux libertés de réunion et d'association. Ainsi, avant la loi du 30 juin 1881, on ne pouvait en France se réunir pour la célébration d'une cérémonie du culte qu'après en avoir obtenu l'autorisation ; de même, aujourd'hui encore, en vertu des articles 291 et suiv. du Code pénal, on ne peut, sans la permission du gouvernement, former une association de plus de vingt personnes, ayant pour but de se réunir à certains jours marqués pour un objet religieux : voilà deux atteintes portées aux libertés de réunion et d'association, et qui retombent en même temps sur la liberté de culte. De même encore, en vertu du 44<sup>e</sup> article organique sur le culte catholique de la loi du 18 germinal an X, il est défendu d'avoir chez soi une chapelle ou un oratoire ; voilà une double atteinte à la liberté de domicile et à la liberté de culte.

Cependant, cette dernière liberté est nettement distincte des autres ; la raison elle-même fait qu'elle s'en distingue, et ce serait un grand mal qu'elle fût confondue avec les différentes libertés dont nous venons de parler, et perdît

son existence propre ; le culte ne serait plus libre alors en tant que culte, il ne le serait, si je puis m'exprimer ainsi, que par occasion, que par circonstance, à la faveur des garanties accordées aux autres libertés. Le culte a droit, au contraire, à une reconnaissance, à une réglementation spéciale, qui lui assure une liberté, pour ainsi dire, personnelle. Le culte est, en effet, la manifestation d'une pensée particulière. la manifestation d'une religion, c'est, si je puis me permettre cette expression, c'est l'élévation de la pensée de l'homme à un principe dominant l'humanité, à la Divinité ; il y a là comme une croyance sacrée qui, aux yeux de la plupart, est supérieure à toutes les autres, dont les manifestations doivent, par conséquent, être réglementées d'une façon toute spéciale et avec toute la faveur compatible avec l'ordre public.



## CHAPITRE PREMIER

### HISTOIRE DE LA LIBERTÉ DE CULTE.

#### § I

##### De la liberté de culte jusqu'en 1789.

Les anciens n'ont pas connu la liberté de culte. Dans l'antiquité, en effet, la religion était intimement liée à la Constitution de l'État ; ce n'est que lors du triomphe du christianisme que le pouvoir civil devint indépendant du pouvoir religieux ; dès lors, la liberté de culte aurait pu être respectée—nous verrons tout à l'heure si elle le fut en réalité.

Avant qu'eût été proclamée et reconnue l'existence d'un Être Suprême protégeant indistinctement tous les hommes, à quelque nationalité qu'ils appartenissent, chaque peuple avait ses dieux particuliers qui, d'après les légendes, étaient ses fondateurs, qui le protégeaient contre les autres peuples : le Jupiter honoré à Athènes n'était pas le même dieu que le Jupiter dont on célébrait le culte à Rome. On peut, dès lors, se figurer quelle intime relation existait entre la religion d'un peuple et ce peuple lui-même, et quelle importance devait avoir le culte que l'on rendait aux dieux de l'État ; celui-ci intervenait donc dans le culte et il y intervenait d'une façon très-minutieuse, en réglait avec soin toutes les cérémonies, si bien qu'il n'y avait qu'un culte et

qu'il ne pouvait, par conséquent, y avoir de liberté de culte. Chaque famille grecque ou romaine avait bien ses dieux particuliers, auxquels elle rendait un culte privé ; mais, dans la célébration de ce culte qui intéressait la famille tout entière, le chef de celle-ci devait suivre les traditions.

Ajoutons à cela que, si les anciens connurent la liberté politique (je ne parle ici, bien entendu, que de la Grèce et de Rome), ils ne connurent pas la liberté individuelle, dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire l'indépendance du citoyen vis-à-vis de l'Etat. Le Grec, le Romain était bien citoyen et avait droit à ce titre de prendre part à toutes les délibérations intéressant les affaires publiques, de prendre part au gouvernement de l'Etat, de décider de la paix ou de la guerre, mais quand l'Etat réclamait de lui tel ou tel acte, telle ou telle abstention, il ne pouvait désobéir ; l'Etat était maître et maître absolu de sa vie et de ses biens. Comment, dès lors, aurait-il eu une indépendance quelconque en matière de culte ? S'il avait manqué aux prescriptions établies pour honorer les dieux de sa patrie, on l'aurait accusé de mettre celle-ci en péril et il eût été condamné.

La liberté de culte n'a donc pas été connue dans l'antiquité, d'abord à cause de l'aspect sous lequel les anciens considéraient la divinité, ensuite à cause de l'ignorance dans laquelle ils se trouvaient de la liberté individuelle.

L'avènement du christianisme opéra nettement la séparation du pouvoir civil et du pouvoir religieux ; son fondateur avait dit : « Mon royaume n'est pas de ce monde » et « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » ; il n'y avait plus ni dieux d'Athènes, ni dieux de Rome, mais un seul Dieu, non le Dieu d'un peuple ou d'une

citée, mais le Dieu de l'univers, de l'humanité tout entière ; dès lors, une religion nationale ne se comprenait plus ; les affaires de l'État étaient toutes différentes de celles de la religion : l'État n'était plus intéressé à ce que le culte fût célébré de telle ou telle façon, et n'avait plus aucune raison pour intervenir dans sa réglementation. La liberté de culte aurait donc dû alors être respectée ; hélas, il n'en fut rien. Les empereurs Romains, Constantin le premier, s'aperçurent bien vite que si, au fond, le domaine religieux et le domaine civil sont indépendants l'un de l'autre, ils n'en exercent pas moins une très-grande influence l'un sur l'autre, et que le gouvernement, qui a pour lui le pouvoir spirituel, trouve là un excellent moyen de domination ; aussi, non contents de se proclamer chrétiens, ils prêtèrent leur appui à la nouvelle religion et l'aiderent de tout leur pouvoir à achever son triomphe. De leur côté, les chrétiens se gardèrent bien de refuser l'appui qui leur était offert ; certes, ils auraient bien à subir parfois l'immixtion des empereurs dans les affaires du domaine exclusif de l'Eglise, mais aussi quel parti pouvaient-ils retirer de l'influence qu'allait leur donner l'appui du chef de l'État ! Il y eut donc de nouveau une religion nationale, une religion officielle, dirai-je ; et, pour protéger cette religion, on ne tarda pas à persécuter soit le paganisme, soit les sectes chrétiennes qui, sur certains points de dogmes, s'étaient séparées de l'Eglise primitive, les sectes hérétiques. De persécuté le christianisme devint persécuteur, et, pendant une longue suite de siècles, la liberté de culte aussi bien que la liberté de conscience devaient rester inconnues ; je dis *devaient rester inconnues*, et non : *ne devaient pas encore exister*, car la liberté existe depuis le commencement du monde, elle est, si je

puis m'exprimer ainsi, née avec l'homme ; l'homme est libre, non parce que l'Etat ou le souverain lui accordent le droit d'aller et de venir, de penser, comme il lui plaît, mais bien parce qu'il est homme (1).

Comme exemples des atteintes portées, au nom du christianisme, par les empereurs Romains à la liberté de culte, je rappelle seulement les mesures suivantes : Constantin ordonne la fermeture de tous les temples et interdit tous sacrifices, sous peine de mort d'abord et plus tard de proscription (2) ; les lieux servant au culte et tous les autres affectés aux besoins du paganisme sont confisqués au profit de l'empereur, d'après une constitution de Gratien, (3) ; Théodose punit des peines portées contre les coupables du crime de lèse-majestés les païens qui sacrifient à leurs dieux ou consultent les entrailles des victimes (4) ; Justinien défend de même aux hérétiques de se réunir et d'exercer leur culte, et déclare qu'en cas d'infraction à cette défense, les maisons où se réunissent les hérétiques seront données à l'Eglise et ceux, chez lesquels ont lieu les réunions, frappés de différentes peines (5).

Après la chute de l'empire Romain, les Barbares ayant embrassé le christianisme et l'Eglise ayant conservé toute son influence, les persécutions continuèrent ; une religion toute puissante, comme le fut la religion chrétienne pendant le moyen-âge, ne voulait nécessairement supporter non-seulement aucune autre religion, mais aucune secte

1. Voir le *Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*.

2. C. 1, de *Pag. et sacrif. et templis*, I, 11.

3. Voir Code Théod. C. 20, de *Pag. sacr. et templis*, XVI, 10.

3. C. Théod. de *Pag. sacr.* I, 20.

4. C. 2, de *Pag. et sacrif. et templis*, I, 11.

5. Nouvelle 132.

dissidente : liberté de culte, liberté de conscience ne devaient être que de vains mots, que dis-je, ces mots devaient rester inconnus ! Il fallait croire ce qu'enseignait l'Eglise, il fallait accomplir exactement toutes les cérémonies qu'elle prescrivait, sous peine d'être réputé hérétique, apostat, schismatique, et l'on sait ce que, pendant de longs siècles, ont signifié de semblables accusations : exil, confiscation, mort. Les Juifs, les Albigeois, les Vaudois furent victimes de cette intolérance ; non-seulement, il leur fut interdit d'exercer publiquement leur culte, mais ils furent persécutés pour professer des croyances différentes de celles des chrétiens ; l'histoire de ces persécutions est en dehors de mon sujet, elles constituent plutôt des atteintes à la liberté religieuse en général qu'à la liberté de culte ; d'ailleurs, des plumes bien plus autorisées que la mienne ont retracé toutes les cruautés commises par les uns, toutes les souffrances endurées par les autres ; il me suffit de les rappeler.

Cependant l'Europe était sortie des ténèbres du moyen âge ; grâce à l'étude des œuvres du génie grec et romain, un grand nombre d'idées nouvelles se faisaient jour, les lettres, les sciences, les arts étaient en honneur : rois et papes ne dédaignaient pas, se faisaient même un titre de gloire de s'en déclarer officiellement les protecteurs. Celui qui pour la première fois entendrait le récit de l'histoire du moyen âge et des temps modernes pourrait, étant arrivé à cette époque de la Renaissance, croire que la cause de la liberté va enfin triompher et que tout homme va pouvoir professer librement la religion qu'il a choisie ; généreuse illusion qui se dissiperait bien vite ! Le règne de Léon X est à peine terminé, celui de François I<sup>er</sup> commence à

peine, que déjà nous voyons de nouvelles persécutions religieuses. Le monde chrétien vient, en effet, de subir une profonde secousse : Luther a parlé et beaucoup l'ont suivi ; l'Europe ne contient plus seulement des chrétiens, elle contient à la fois des catholiques et des réformés ou protestants ; et, bien que nous soyons à cette période qui, par l'éclat dont brillèrent tout à coup les lettres, les sciences et les arts, mérita le nom de Renaissance, les partisans des deux religions vont se faire une guerre sans merci. En France, les protestants furent cependant bien plus persécutés que persécuteurs : ils eurent deux ennemis acharnés dans François I<sup>er</sup> et dans Henri II ; ce dernier égala en cruauté les empereurs Romains et l'on sait que ceux-ci étaient passés maîtres en l'art d'être cruels : c'est ainsi, par exemple, qu'une déclaration du 4 septembre 1559 déclarait que les maisons où se formeraient des conventicules et assemblées illicites seraient démolies et rasées, qu'un édit du 9 novembre de la même année punissait de mort les auteurs d'assemblées illicites « pour le motif de religion » ; ces deux édits nous rappellent les dispositions de la Nouvelle 132, que nous avons vues tout-à-l'heure.

L'intolérance ne fut pas propre, d'ailleurs, aux catholiques ; les protestants firent, en général, également preuve d'une grande intolérance. Calvin fit brûler à Genève Servet, protestant comme lui, mais dont les opinions étaient, sur quelques points, différentes des siennes. En Angleterre, Henri VIII, fondateur de la religion anglicane, persécutait avec une impitoyable rigueur les protestants dissidents tout aussi bien que les catholiques. En Hollande, au commencement de XVII<sup>e</sup> siècle, se formaient deux sectes particulières, les Gomaristes et les Arminiens : Barneveldt était envoyé à l'échafaud, Grotius condamné à la

prison perpétuelle et à la confiscation de ses biens, pour avoir suivi le parti des Arminiens condamnés par le Concile de Dordrecht, en 1618.

Cependant, en France, Henri IV semblait avoir clos l'ère des persécutions par l'Édit de Nantes (15 avril 1598). Cet édit accordait aux protestants la liberté d'aller et habiter dans le royaume, comme il leur plairait, les déclarait admissibles à toutes les charges et à tous les emplois, et défendait d'enlever leurs enfants pour les faire élever dans la religion catholique (barbarie qui fut remise en rigueur sous Louis XIV, comme nous le verrons tout-à-l'heure); c'était la liberté de conscience pleine et entière. Mais la liberté de culte était singulièrement restreinte pour les protestants : ils ne pouvaient exercer leur culte que dans les villes où ils l'avaient publiquement exercé en 1596 et 1597, et dans celles où cette faculté leur avait été accordée par l'édit de 1577, plus dans une ville ou bourg par bailliage ou sénéchaussée; enfin, les protestants possesseurs de fiefs pouvaient exercer leur culte dans leurs fiefs, mais il devaient payer les dîmes et subvenir, par conséquent, aux frais du culte catholique, tandis que les catholiques ne subvenaient pas aux frais du leur.

Au point de vue des principes, l'édit de Nantes était bien peu satisfaisant, quant au sujet qui nous occupe, il faut l'avouer : c'était cependant beaucoup pour l'époque et il permettait d'espérer qu'avec le temps les barrières opposées à l'exercice du culte protestant s'abaisseraient peu à peu. Mais c'était compter sans le fanatisme : il était réservé au grand siècle de voir étouffer encore une fois la liberté humaine dans ce qu'elle a de plus sacré, dans la liberté religieuse, et de voir cet attentat commis par celui qui est précisément le représentant de ce siècle si distin-

gué, aux yeux de la plupart, par son esprit et sa raison ; le 21 octobre 1685, Louis XIV signait la révocation de l'Édit de Nantes. Cette mesure avait été précédée d'une série de vexations, de persécutions odieuses ; je cite deux exemples : un arrêt du conseil du 7 août 1662 portait que les enterrements des religionnaires (nom donné alors aux protestants) ne pourraient être faits que le matin à la pointe du jour et le soir à l'entrée de la nuit ; un autre arrêt du conseil, du 9 novembre 1670, défendait aux religionnaires d'être plus de douze aux cérémonies de leurs noces et baptêmes, y compris leurs parents. Parlerai-je de la permission donnée aux garçons de 14 ans et aux filles de 12, issus de parents protestants, de se dire catholiques et d'élire domicile hors de la maison paternelle, permission accordée plus tard aux enfants de 7 ans ? Parlerai-je de cet ordre donné aux magistrats de se transporter chez les religionnaires malades pour savoir s'ils voulaient se convertir ? La révocation de l'Édit de Nantes clôturait dignement cette série de cruautés : désormais, fermeture et démolition des temples dans tout le royaume ; défense de s'assembler pour l'exercice de la religion réformée en aucun lieu ou maison particulière ; bannissement des ministres protestants et défense pour eux de faire aucun prêche, de remplir aucune fonction de leur ministère, sous peine de galères. L'Édit de Révocation fut ponctuellement exécuté, on ne le sait que trop : lequel de nous n'a senti son cœur se serrer, en lisant toutes les douleurs et toutes les hontes qu'eurent alors à subir les protestants (1) ? C'est là le plus triste et le plus honteux épisode de notre histoire et particulièrement de

1. Voir entre autres Michelet, *Histoire de France*.

celle de la monarchie française. « Sur toutes choses, disait cependant Fénelon au prétendant à la couronne d'Angleterre (Jacques III), ne forcez jamais vos sujets à changer leur religion. Nulle puissance humaine ne peut forcer le retranchement impénétrable de la liberté du cœur. La force ne peut jamais persuader les hommes ; elle ne fait que des hypocrites. Quand les rois se mêlent de religion, au lieu de la protéger, ils la mettent en servitude. Accordez à tous la tolérance civile, non en approuvant tout comme indifférent, mais en souffrant avec patience tout ce que Dieu souffre, et en tâchant de ramener les hommes par une douce persuasion (1). » Hélas ! Fénelon ne faisait point partie des conseillers de Louis XIV, et il avait sur la façon dont doivent être gouvernés les hommes des idées qui lui firent encourir la disgrâce du grand roi.

Sous le Régent qui, malgré ses vices, était humain, les protestants furent moins maltraités ; un certain nombre d'entre eux furent même tirés des galères ; mais, à la majorité de Louis XV, le parti intolérant revint au pouvoir et les persécutions recommencèrent. Une déclaration de Louis XV, en date du 14 mai 1724, défendit de pratiquer dans le royaume aucune autre religion que la religion catholique, sous peine de galères perpétuelles pour les hommes et de prison perpétuelle pour les femmes, avec confiscation des biens pour les uns et les autres ; les ministres qui prêcheraient la religion réformée devaient être punis de mort. Ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'en France, dans le cours du XVIII<sup>e</sup> siècle, il fut permis de ne pas suivre la religion catholique, d'être même athée ; mais malheur à quiconque

1. *Supplément à l'examen de conscience sur les devoirs de la royauté*, § II, *in fine*.

osait faire profession de protestantisme : beau résultat de l'intolérance !

Ce n'est que vers la fin de ce siècle que la France devait jouir de la liberté à la fois la plus naturelle et la plus juste, de la liberté religieuse. Il fallut Voltaire et Montesquieu pour faire triompher ce principe que chacun doit être libre de professer la religion qui lui semble la meilleure et la plus vraie. Et encore, ainsi que nous l'allons voir, ce principe ne triompha tout d'abord qu'à moitié : la monarchie française n'eut pas la gloire de proclamer la liberté religieuse ; ce beau rôle était réservé à la Révolution. En novembre 1787, Louis XVI rendit, en effet, un édit dans lequel il constatait que, malgré les efforts des rois ses prédécesseurs, il se trouvait encore des protestants en France et qu'il était contraire au bon ordre de les laisser sans état civil (les protestants, depuis la révocation de l'Edit de Nantes, devaient ou rester sans état civil ou se présenter devant les curés, en cachant leurs qualités, pour faire constater leurs naissances, mariages ou décès) ; le roi leur accordait donc la jouissance de tous les biens ou droits qui pouvaient leur appartenir, et le libre exercice de leurs arts, métiers et professions « sans que, sous prétexte de religion, ils pussent être troublés ni inquiétés. » Mais la religion catholique devait continuer à jouir seule dans le royaume du culte public ; certaines places et charges étaient interdites aux protestants ; ceux-ci devaient se conformer à l'observation des fêtes et dimanches, et contribuer à tous les frais du culte catholique, sans que, bien entendu, les catholiques contribuassent aux frais du leur. Les protestants obtenaient donc la jouissance de la liberté de conscience, mais non celle de la liberté de culte.

Dans les autres Etats, protestants ou catholiques, il en

avait été de même qu'en France : une seule religion était admise et les autres étaient interdites, tout au moins quant à leur exercice. Chez quelques peuples, cependant, les idées de tolérance se faisaient jour, en Suisse, par exemple, aux États-Unis, etc. ; c'est ainsi que le premier amendement, faisant suite à la Constitution des États-Unis, portait que « le congrès ne pourrait faire de loi pour établir une religion ou en interdire l'exercice » ; la Pennsylvanie avait été la première à accorder la tolérance à toutes les religions. Penn, le fondateur de cet État, avait, en effet, à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, proclamé son intention de tenter « la sainte expérience » d'« une colonie libre ouverte à toute l'humanité. » Quakers anglais, Presbytériens écossais et irlandais, Memnonites allemands, Huguenots français avaient répondu à son appel et la Pennsylvanie était devenue en peu de temps une grande colonie : pendant ce temps, Louis XIV révoquait l'Édit de Nantes et portait un coup mortel au commerce et surtout à l'industrie française : « La révocation de l'Édit de Nantes, a dit Michelet, fut précisément l'exil de l'industrie française ».

## § II

### De la liberté de culte depuis 1789.

En 1789, la liberté de culte était donc inconnue en France et chez la plupart des nations civilisées. Quand les États-Généraux se furent constitués en Assemblée Nationale Constituante, un de leurs premiers soins, on le sait, fut d'établir par une déclaration solennelle « les droits natu-

rels, inaliénables et sacrés de l'homme », déclaration qui fut plus tard placée en tête de la Constitution du 3 septembre 1791. Cette déclaration, dans son article 10, consacrait la liberté religieuse dans les termes suivants : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.* » Cette formule fut adoptée après plusieurs séances de discussion, discussion assez confuse, il faut l'avouer, d'après le récit qu'en fait le *Moniteur*. Il n'y eut de remarquable que deux observations de Mirabeau, repoussant les idées de tolérance et de culte dominant ; Mirabeau s'écriait que parler de tolérance pour un culte c'était lui nier le droit d'exister, et, quant aux mots *culte dominant* : « *Dominant*, disait-il, je n'entends pas ce mot, et j'ai besoin qu'on me le définisse. Est-ce un culte oppresseur que l'on veut dire ? Mais vous avez banni ce mot, et des hommes qui ont assuré le droit de liberté ne revendiqueront pas celui d'oppression. Est-ce le culte du prince que l'on veut dire ? Mais le prince n'a pas le droit de dominer sur les consciences ni de régler les opinions. Est-ce le culte du plus grand nombre ? Mais le culte est une opinion ; tel ou tel culte est le résultat de telle ou telle opinion. Or, les opinions ne se forment pas par le résultat des suffrages ; votre pensée est à vous, elle est indépendante, vous ne pouvez pas l'engager ! » (1) La première partie de l'article a été rédigée par M. de Castellane et la restriction *pourvu que*, etc., a été ajoutée par l'évêque de Lydda (2), restriction fort juste, d'ailleurs, et qui s'imposait même.

1. *Œuvres de Mirabeau*, t. VII, p. 287.

2. Gobel, qui devint plus tard évêque constitutionnel de Paris et se démit publiquement de sa dignité dans la séance de la Convention du 17 brumaire an II (7 novembre 1793).

Je ne crois pas trop m'avancer, en disant que la définition de la liberté religieuse donnée par l'Assemblée Constituante est la plus remarquable de celles de ce genre, qui se trouvent non-seulement dans nos nombreuses, trop nombreuses constitutions, hélas ! mais même dans les constitutions étrangères : liberté de conscience absolue et liberté de culte limitée par l'ordre public, non l'ordre public tel que l'entend le gouvernement et pouvant, par suite, varier au gré de celui-ci et devenir entre ses mains un moyen de restreindre la liberté, mais l'ordre public *établi par la loi*, c'est-à-dire reconnu comme tel par la nation au moyen de ses représentants. L'article 10 de la Déclaration est bien digne des autres, il démontre, comme eux, un profond sentiment de la liberté humaine, et il doit, ce me semble, rester comme un modèle en cette matière.

Dans la séance du 13 avril 1790, Dom Gerle proposa à la Constituante de décréter que « la religion catholique, apostolique et romaine serait et demeurerait pour toujours la religion de la nation, et que son culte serait le seul public et autorisé. » L'Assemblée : « Considérant qu'elle n'avait et ne pouvait avoir aucun pouvoir à exercer sur les consciences et les opinions religieuses » passa à l'ordre du jour.

Dans le titre I<sup>er</sup> de la Constitution de 1791, intitulé : *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*, l'Assemblée Constituante déclarait de nouveau que la Constitution garantissait, comme droit naturel et civil : « *La liberté à tout homme... d'exercer le culte religieux auquel il est attaché.* »

Mais, pourquoi la Constituante ne régla-t-elle pas sa conduite sur les principes qu'elle venait d'édicter et pourquoi, après avoir proclamé la liberté de culte, ne l'établit-elle pas en France ? Pourquoi, un an après, devait-elle porter une

cruelle atteinte à cette liberté dans son décret du 12 juillet 1790, établissant ce qu'on a appelé la Constitution civile du clergé, et dans lequel, entre autres dispositions réglémentant le culte catholique, elle changeait le mode de nomination des ministres et faisait nommer à l'élection les évêques et les curés ? Peut-être, au lieu de cette fatale Constitution civile, aurait-elle pu opérer la séparation de l'Église et de l'État, qui, selon moi, est le seul moyen d'établir vraiment la liberté de culte, et à laquelle les nations arriveront certainement dans un certain nombre d'années, je n'ose dire de siècles, quand elles auront appris à être vraiment libres ? Tout au moins, si la proclamation de la séparation de l'Église et de l'État eût été une entreprise trop hâtive pour 1789, la Constituante qui accomplit cependant des œuvres plus difficiles que celle-là, aurait pu établir les rapports de l'Église et de l'État, d'une façon telle qu'après un certain temps cette séparation pût être réalisée ; mais c'était prendre la route contraire que d'assimiler les prêtres à des fonctionnaires et le culte à un service public ! Il faut excuser les Constituants de cette imprévoyance, en songeant que, s'ils eurent la générosité des sentiments, la noblesse du cœur, ils n'eurent et ne purent avoir cette perspicacité en matière de gouvernement qu'un peuple n'acquiert qu'après une assez longue pratique de la vie publique ; or, sous ce rapport, la France venait de naître ; ces citoyens qui délibéraient en 1790 sur les destinées de la patrie étaient, un an à peine auparavant, des sujets.

Dans la Constitution de 1793 qui, comme on le sait, ne fut jamais mise en vigueur, la Convention, dans l'art. 7 de la déclaration des droits, déclarait que « *le droit de manifester sa pensée et ses opinions... le libre exercice des cultes ne pouvaient être interdits.* » Un décret du 18 fri-

maire an II (8 décembre 1793) portait : « *Toutes violences et mesures contraires à la liberté des cultes sont défendues.* » (art. 1<sup>er</sup>). « *La surveillance des autorités constituées et l'action de la force publique se renfermeront à cet égard, chacune pour ce qui la concerne, dans des mesures de police et de sûreté publique.* » (art. 2). Mais, en fait, la Convention essayait de faire disparaître le culte catholique : elle supprimait les intérêts et rentes dus aux fabriques (24 août 1793) déclarait propriétés nationales tout l'actif affecté aux fabriques et à l'appui des fondations (13 brumaire an II) poursuivait avec la plus grande rigueur les prêtres insermentés, favorisait le mariage des prêtres assermentés et leur abdication de l'état ecclésiastique (décrets des 13, 15 et 22 novembre 1793) ; Gobel, évêque de Paris, se démettait de sa dignité d'évêque et se coiffait du bonnet phrygien à la tribune de la Convention, les églises de Paris étaient fermées et Notre-Dame devenait le temple de la Raison. A cette époque, il n'y a plus de liberté de culte : je ne parlerai ici ni du culte de la Raison, qui ne fut qu'une grotesque comédie, ni de celui de l'Être Suprême dont l'existence avait été solennellement reconnue par la Convention et dont le culte avait été réglé par elle, comme si c'est avec un décret qu'on peut fonder une religion !

Après la chute de Robespierre, un nouveau régime fut inauguré par la Convention : ce fut celui de la séparation de l'Église et de l'État. Dans le décret du deuxième jour des sans-culottides de l'an II (18 septembre 1794), la Convention déclarait que la République ne payait plus les frais, ni les salaires d'aucun culte ; cette déclaration était renouvelée dans le décret du 3 ventôse an III (21 février 1795), qui réglait fort sévèrement les conditions dans lesquelles le culte devait être exercé. L'article 354 de la Constitution de

l'an III consacrait définitivement ce régime : « *Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. — Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun.* » Et une loi du 7 vendémiaire an IV, dont nous aurons souvent l'occasion d'examiner les dispositions, réglait l'exercice de la police extérieure des cultes : tous les cultes, quels qu'ils fussent, étaient soumis aux mêmes règlements, tous étaient égaux devant la loi ; seulement des garanties peut-être excessives étaient prises contre les empiétements possibles des différents cultes et restreignaient singulièrement la liberté qui leur était accordée (voir notamment à ce sujet les articles 13, 16 et 19 de la loi).

Mais ce régime de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, établi par la Constitution de l'an III, devait tomber avec celle-ci ; tandis que s'il avait été proclamé dans la déclaration de 1789, il aurait eu peut-être la chance de survivre pendant le régime autoritaire qui suivit le Directoire ; toucher, en effet, à un ordre de choses proclamé comme base du droit public des Français dans la déclaration de 89, c'eût été porter une forte atteinte à cette déclaration et l'on sait que tous les gouvernements qui ont régi la France depuis 1789, les plus libéraux comme les plus autoritaires, se sont fait un mérite d'en respecter les principes, sinon en pratique, du moins en théorie. Quoi qu'il en soit, lorsque le 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), Bonaparte s'empara du pouvoir, pour rétablir en France l'ordre et la paix, excellent moyen de justification employé par les usurpateurs de tous les temps et de tous les pays, il craignit la liberté pour le culte et la restreignit, comme il fit, d'ailleurs, pour toutes les autres libertés : il fallait, pensait-il, rétablir l'ordre dans la religion ; l'ordre fut rétabli, il n'y eut plus de

liberté. Le Premier Consul avait à choisir entre deux moyens pour asservir la religion : s'en déclarer le chef ou la replacer officiellement, quant au culte catholique, bien entendu, sous l'autorité du pape. Créer une Église Gallicane et soustraire définitivement la France à l'obédience de la Papauté, se proclamer le chef de la nouvelle Église, Bonaparte, ne pouvait, selon lui, y songer sérieusement, et quant à élever un pouvoir spirituel à côté du pouvoir temporel, il craignait les empiètements du premier sur le second, c'est-à-dire sur le sien : tout compte fait, il pensait que la puissance spirituelle à Rome était moins dangereuse pour son gouvernement que si elle se fût trouvée à Paris. (1) Le mieux était donc de renouer avec le Pape, ce à quoi l'on pouvait arriver, en se faisant des concessions de part et d'autre : le 15 juillet 1801 (26 messidor an IX) fut signé à Paris le Concordat qui, dans son article 1<sup>er</sup>, déclarait « *que la religion catholique, apostolique et romaine serait librement exercée en France, et que son culte serait public, en se conformant aux règlements de police que le Gouvernement jugerait nécessaires pour assurer la tranquillité publique.* » Des articles organiques réglementèrent l'exercice en France du culte catholique et des deux cultes protestants, luthérien et calviniste ; ils furent, avec le Concordat, proclamés comme lois de l'État le 18 germinal an X (8 avril 1802). Enfin, une assemblée générale des notables juifs, réunie à Paris par Napoléon, sous le nom de Sanhédrin, ayant élaboré un règlement pour l'organisation et l'exercice du culte israélite, ce règlement fut déclaré exécutoire par un décret du 10 décembre 1808.

Voilà donc quatre cultes réglementés par l'État, quatre

1. Voir, pour toutes les négociations qui ont précédé le Consulat, M. Thiers, *Hist. du Consulat*, livre XII.

*cultes reconnus*, suivant l'expression usitée depuis ; mais les autres, dira-t-on ? Les autres pouvaient se prévaloir de la liberté proclamée pour le culte par la déclaration de 1789, liberté qui se trouvait limitée par le droit de haute police qui, en matière de réunion et d'association, se trouvait aux mains du Chef de l'État. Quant à la loi de vendémiaire an IV, elle se trouvait implicitement abrogée par le Concordat, les articles organiques et les articles 291 à 294 du Code pénal. (1) En résumé, les cultes reconnus étaient asservis et les autres n'étaient pas libres ; voilà tout ce qui restait de cette liberté de culte si hautement et si généreusement, ou plutôt si justement proclamée par la Constituante : « Dans les doctrines qui prévalaient alors, dit à ce sujet M. Vivien, ce n'était pas détruire la liberté que d'en subordonner l'usage au bon plaisir de l'autorité publique. » (2)

A la chute de Napoléon, en 1814, le Sénat rédigea un projet de Constitution, dont l'article 22 se montrait particulièrement libéral à l'égard du culte. « *La liberté des cultes et des croyances est garantie*, disait-il. *Les ministres des cultes sont également traités et protégés.* » Donc, plus de distinction entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus, en principe, tout au moins ; tous les cultes placés sur le même pied et ayant droit, comme c'est justice, à la même protection de la part de l'État. Mais Louis XVIII n'accepta pas cette Constitution ; il octroya une Charte au peuple français ; les principes, en matière de culte, paraissaient être les mêmes. « *Chacun professe sa religion*, disait l'art. 5 de la Charte, *avec une égale*

1. Cette abrogation a été formellement reconnue par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts, entre autres deux arrêts des 12 avril 1838 (Dall. J. G. Ass. illic., no 37) et 22 avril 1843 (*eod. loc.*, no 41).

2. *Études administratives*, 3<sup>e</sup> édit., t. II, p. 246.

*liberté et obtient pour son culte la même protection.* » Mais les articles 6 et 7 restreignaient singulièrement la liberté qui paraissait concédée au culte. « *Cependant, portait l'art. 6, la religion catholique, apostolique et romaine est la religion d'Etat.* » Une religion d'Etat, c'est-à-dire un culte dominant, un culte oppresseur, suivant le mot de Mirabeau, un culte devant lequel, si je puis m'exprimer ainsi, tous les autres devaient céder; et, de cette subordination des autres cultes au culte catholique, je ne veux citer pour preuve que la loi de 1814 sur le repos des dimanches et jours de fête, la loi de 1821 plaçant les collèges sous la surveillance de l'évêque diocésain, et la loi de 1825 sur le sacrilège. D'après l'art. 7 de la Charte, les ministres du culte catholique et des autres cultes chrétiens recevaient seuls un traitement du trésor royal. Je rappelle le projet de Concordat de 1817 pour achever de démontrer quelles furent, en matière de culte, les tendances de la Restauration.

L'Acte Additionnel de 1815 se montrait, en théorie, beaucoup plus libéral que la Charte. « *La liberté des cultes, disait-il, est garantie à tous.* » Aurait-il été apporté, dans la pratique, des restrictions à cette liberté? Je le crains, vu la conduite passée de Napoléon; je ne pense pas que celui-ci, raffermi sur son trône, se fût montré beaucoup plus libéral qu'auparavant.

La Charte, amendée en 1830, lors de l'avènement de Louis-Philippe, supprima la religion d'Etat; dans son article 6, elle déclara seulement que la religion catholique était professée par la majorité des Français, et que ses ministres, comme ceux des autres cultes chrétiens, recevaient des traitements du trésor public. Une loi du 8 février 1831 mit à la charge de l'Etat le traitement des mi-

nistres du culte israélite. Mais la distinction entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus, l'interdiction des réunions et des associations religieuses subsistèrent toujours ; lors de la révision du Code pénal en 1832, on ne toucha point aux articles qui consacraient cette distinction et cette interdiction.

La Révolution de 1848 se garda bien, comme on le sait, de porter atteinte à la liberté religieuse : un des premiers actes du gouvernement provisoire fut même de rendre à la liberté tous les citoyens détenus par suite de condamnations pour faits relatifs au libre exercice du culte (décret du 10-14 mars 1848). « Le gouvernement provisoire, dit le décret, convaincu que de toutes les libertés, la liberté de conscience est la plus précieuse et la plus sainte, arrête... » L'article 7 de la Constitution de 1848 fut rédigé dans le même sens que les articles 5 et 6 de la Charte de 1830 : « *Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'Etat pour l'exercice de son culte une égale protection. — Les ministres soit des cultes actuellement reconnus par la loi, soit de ceux qui seraient reconnus à l'avenir ont le droit de recevoir un traitement de l'Etat.* » Ce mot cultes reconnus n'eut plus, dans la pensée des Constituants, aucune signification de religion dominante, « Le mot *reconnus*, déclara M. Dufaure, au nom de la commission, est un mot consacré qui veut dire uniquement que l'Etat admet le culte dans son sein pour recevoir un salaire, qu'il le consacre à ce point de vue seulement ; mais en aucune manière on n'a voulu dire que ce serait un culte officiel de l'Etat qui serait reconnu par la loi (1). » Une proposition assez remarquable fut faite, lors de la discussion : c'était de ne reconnaître que les

1. Séance de l'Assemblée Nationale du 18 sept. 1848, *Moniteur universel* du 19 sept., p. 2497.

cultes qui compteraient au moins 50,000 adhérents ; cette proposition n'aboutit pas. Déjà le décret du 28 juillet 1848, qui établissait la liberté de réunion, et ne faisait d'exception que pour les clubs, avait déclaré que la réglementation des clubs n'était pas applicable « aux réunions ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte quelconque. » M. de Falloux, ministre des cultes, dans une lettre officielle du 27 février 1849, confirmait les déclarations de M. Dufaure à l'Assemblée Nationale et reconnaissait formellement le droit de réunion pour tous les cultes. Mais une foule de mesures préventives prescrites par les articles organiques n'en subsistaient pas moins, et, si le droit de réunion paraissait reconnu aux cultes, il n'était rien dit du droit d'association. On peut donc dire, en résumé, que la liberté de culte avait fait un grand progrès sous le régime de 1848, mais qu'elle était encore loin d'être complète.

La Constitution de 1852 ne contenait pas, on le sait, de déclaration des droits publics ; elle se bornait à déclarer, dans son article 1<sup>er</sup>, qu'« *elle reconnaissait, confirmait et garantissait les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français.* » Le régime qui suivit la proclamation de cette Constitution observait-il toujours ces principes ? C'est là une question que nous n'avons pas à débattre ici. En ce qui concerne le culte, la liberté en était censée particulièrement assurée par l'article 16 de la Constitution : « *Le Sénat s'oppose à la promulgation des lois qui porteraient atteinte à la Constitution, à la morale ou à la liberté des cultes.* » En fait, le décret-loi du 25 mars 1852, abrogea le décret de 1848 sur les clubs et appliqua les articles 291, 292 et 294 du Code pénal et les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 aux réunions publiques, de quelque nature qu'elles fussent, et le

décret du 19 mars 1859 édicta les formalités à remplir pour l'exercice public des cultes non reconnus ; la liberté de culte perdit le peu qu'elle avait gagné sous le régime de 1848.

Quant à la Constitution actuelle, elle ne se compose que de trois lois, celle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, celle du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat et celle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics ; elle ne contient aucune déclaration des droits publics. En ce qui concerne ceux-ci, je crois qu'il faut nous en référer à la déclaration de 1789. Cette déclaration est-elle donc en vigueur aujourd'hui ? A cette question, je réponds affirmativement pour cette simple raison, c'est que la déclaration de 1789 n'a jamais été explicitement abrogée. En effet, bien que placée en tête de la Constitution de 1791, la déclaration de 1789 est un document absolument à part ; elle n'a fait que précéder la Constitution, elle n'en est en quelque sorte que l'introduction ; mais elle ne fait pas corps avec elle, ce qui est facile à comprendre, d'abord parce qu'elle a été discutée bien avant la Constitution elle-même, ensuite par la façon dont elle a été jointe à cette Constitution : le titre général est bien *Constitution française*, puis on lit *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ; mais après la déclaration, se trouve ensuite de nouveau le titre de *Constitution française* suivie d'un préambule, enfin ce préambule est suivi du titre premier contenant les dispositions fondamentales garanties par la Constitution. Que signifie cette disposition, si ce n'est que, dans l'esprit des Constituants, la Déclaration de 1789 ne faisait pas partie de la Constitution qu'ils venaient de voter ? La Constitution de 1791 a donc pu être abrogée, mais la déclaration a toujours subsisté, je dirai même

qu'elle s'est trouvée au-dessus des déclarations de droits qui ont pu être faites dans les Constitutions suivantes : en un mot, les principes qu'elle contenait ont toujours formé le droit public commun des Français ; c'est donc chez elle que nous devons chercher les libertés publiques qui nous sont aujourd'hui garanties constitutionnellement (1). Donc aujourd'hui, en France : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne soit pas contraire à l'ordre public, établi par la loi.* » Nous verrons, dans les chapitres suivants, que la liberté de culte est loin d'être développée chez nous comme elle doit l'être dans un pays libre.

Cependant, quoique la Révolution française se fût tuée elle-même par ses propres excès, quoiqu'elle eût été suivie d'un régime despotique, qui y avait étouffé toute liberté, les idées de la Révolution s'étaient répandues en Europe et dans le commencement du siècle quelques souverains avaient dû reconnaître à leurs peuples les droits primordiaux de la liberté. Mais la liberté religieuse fut une des plus difficiles à conquérir, et il a fallu presque un siècle pour que le monde civilisé reconnût que chaque homme devait être libre et dans le choix et dans la pratique de ses opinions religieuses : je dirai même que, si la première de ces libertés est aujourd'hui reconnue complètement ou à peu près, la seconde ne l'est encore que très imparfaitement.

Dès 1809, la Constitution suédoise déclara dans son article 16 : « *Le roi ne doit... contraindre, ni laisser contraindre la conscience de personne, mais protéger chacun dans le libre exercice de sa religion, tant que la*

1. Cette opinion est celle professée par M. Jalabert, à son cours ; j'hésite d'autant moins à l'adopter.

*tranquillité publique n'en est point troublée ou qu'il n'en résulte aucun scandale public.* » Belle théorie qui donnerait à croire que la Suède a marché en tête de l'Europe dans la voie de la liberté religieuse : pour apprécier la liberté dont ce pays a joui, sous ce rapport, il suffit de se rappeler que c'est en 1832-33 que les non-luthériens ont été admis aux fonctions publiques, en 1870 que les non-protestants ont été éligibles et que c'est la loi du 31 octobre 1873 qui a permis l'exercice des religions autres que la religion luthérienne.

La Constitution de Bavière promulguée en 1818 établissait aussi en principe la liberté religieuse, et même dans des termes assez remarquables : « *A tout habitant est garantie la liberté de conscience absolue; le culte domestique ne peut donc être interdit à personne, dans quelque religion que ce soit.* » (tit. IV, art. 9). A tout habitant, il s'agit donc bien d'un droit public : de plus, la seconde phrase renferme l'affirmation d'un principe qui devrait être écrit dans toutes les Constitutions, à savoir que la liberté de domicile fait que, sous aucun prétexte, l'autorité publique ne saurait empêcher les manifestations d'un culte, quand ces manifestations sont absolument privées; le culte public peut subir des restrictions, quand l'ordre public est en jeu, et seulement dans ce cas (ce qu'aurait dû dire la Constitution), mais le culte domestique ne saurait en subir aucune sous aucun prétexte; il est regrettable de constater que, sous ce rapport, la France est en retard sur la Bavière et qu'il subsiste dans ses lois des dispositions qui avaient paru inadmissibles au législateur bavarois de 1818.

La Constitution de Wurtemberg (1819) assurait une liberté de conscience absolue, mais n'admettait que les trois

communions chrétiennes (catholiques, luthériens et calvinistes) à l'exercice libre et public de leur culte; et à la jouissance entière de leurs fondations d'instruction et de charité (art. 70) : une loi du 25 avril 1828 reconnut le culte israélite et en permit l'exercice public.

Bien moins libérales se montrèrent les Constitutions du Brésil (1824) et du Portugal (1826) : « *La religion catholique, apostolique et romaine continuera d'être la religion de l'empire. Toutes les autres religions pourront être pratiquées avec leur culte privé ou particulier, dans les édifices, à ce destinés, sans forme extérieure de temples.* » (art. 5 de la Constitution brésilienne). L'article 6 de la Constitution portugaise est rédigé dans les mêmes termes. Ces articles méconnaissent absolument la liberté de culte ; il ne suffit pas que le culte puisse être pratiqué *en privé*, car en interdire l'exercice privé, serait porter une atteinte à la liberté de domicile ; il faut qu'il puisse être public, en se conformant aux lois, bien entendu : les articles ci-dessus rapportés de ces deux Constitutions n'ayant pas encore été modifiés, on peut dire qu'actuellement la liberté de culte n'existe ni au Brésil, ni en Portugal. Une restriction à peu près semblable existe encore aujourd'hui en Espagne. « *La religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État. La nation s'oblige à entretenir le culte et ses ministres. — Nul ne pourra être inquiété sur le territoire espagnol pour ses opinions religieuses, ni pour l'exercice de son culte, sauf le respect dû à la morale chrétienne. — Sont prohibées toutefois les manifestations et cérémonies publiques d'une religion autre que celle de l'État.* » (Art. 11 de la Constitution de 1876). Les termes du dernier paragraphe font supposer que le culte d'une religion, autre que celle de l'État, serait permis dans des

édifices à ce destinés, ayant la forme extérieure de temples, ce qu'interdisent formellement les Constitutions portugaise et brésilienne.

Cependant, dès 1831, la Belgique arrivait du premier coup à une liberté de culte pleine et entière, en autorisant l'exercice public de tous les cultes et en établissant implicitement, sinon explicitement, la séparation de l'Eglise et de l'Etat : « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis par l'usage de ces libertés. — Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos* » (articles 14 et 15 de la Constitution). Le traitement des ministres des différents cultes est à la charge de l'Etat, d'après l'article 117 de la Constitution, bien que l'Etat n'ait pas le droit d'intervenir dans la nomination de ces ministres (art. 16); les droits de réunion et d'association, en matière religieuse comme en toutes autres, sont très-largement pratiqués. Il faut reconnaître, d'ailleurs, qu'en fait de liberté, le peuple belge a toujours figuré parmi les peuples les plus avancés de l'Europe; la Belgique s'est très-bien trouvé du régime établi par la Constitution, en matière religieuse, régime toujours subsistant; car, ceci est très-remarquable, depuis sa promulgation, la Constitution belge n'a subi aucun changement : la Belgique a su tout de suite être libre, que de peuples en Europe dont on ne pourrait en dire autant !

Bien qu'en Hollande la séparation de l'Eglise et de l'Etat n'existe pas (le roi est le chef de la religion), la liberté de culte y a été assurée dans de larges proportions par la Constitution de 1848 : « *L'exercice public de tout culte re-*

*ligieux est permis dans l'intérieur des bâtiments et dans les enceintes fermées, sauf les mesures nécessaires pour assurer l'ordre et la tranquillité publics. — Sous la même réserve, l'exercice du culte est permis hors des bâtiments et des enceintes fermées partout où les lois et les règlements le permettent présentement » (art. 167).*

La Constitution ou mieux le Statut fondamental du royaume de Sardaigne de 1848 déclare, dans son article 1<sup>er</sup> : « *La religion catholique, apostolique et romaine est la seule religion de l'Etat. Les autres cultes actuellement existants sont tolérés en se conformant aux lois.* » Malgré ces termes, les jurisconsultes italiens admettent une liberté de conscience et de culte absolue : « Que veut dire l'article 1<sup>er</sup> du Statut, en déclarant que la religion catholique est la religion de l'Etat ? Il ne veut rien dire autre, et cela s'est dit et répété autrefois au Parlement, et est aujourd'hui hors de contestation, si ce n'est que l'Etat déclare que toutes les cérémonies religieuses, auxquelles il devra participer, seront accomplies, en suivant les rites du culte catholique. Telle est la signification de cet article du Statut (1). » Le Statut fondamental de Sardaigne a été étendu à tous les Etats qui ont été réunis au Piémont et ont formé avec lui le royaume d'Italie. Nous verrons par la suite qu'en pratique, sinon en théorie, les Italiens jouissent aujourd'hui d'une liberté de culte à peu près complète.

La Constitution autrichienne de 1867 pose, en ce qui concerne la liberté religieuse, des principes très libéraux, dont elle ne déduit malheureusement pas les conséquences,

1. Discours de M. Chiaves, ministre de l'intérieur, dans la séance de la Chambre des députés du 24 mars 1860. — Rapporté par M. Rignagno, dans son ouvrage *Della Uguaglianza civile et della Libertà dei Culti*, Livourne, 1885, partie documentaire, p. 38 et suiv.

de la façon qu'on pourrait croire : « *La liberté pleine et entière de religion et de conscience est garantie à toute personne. — La jouissance des droits civils et politiques est indépendante de la confession religieuse ; néanmoins l'exercice de la liberté religieuse ne peut, en aucun cas, nuire à l'accomplissement des devoirs de citoyen. — Nul ne peut être contraint à faire un acte prescrit par l'Eglise ou à pratiquer une solennité religieuse, à moins qu'il ne soit soumis à l'autorité d'une personne investie de ce droit par la loi.* » (art. 14). Ces principes paraissent très bons, mais, dans les deux articles suivants, la Constitution distingue entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus ; résultat de la distinction : liberté pour les uns, pas de liberté pour les autres. « *Toute Eglise ou Société religieuse légalement reconnue a le droit de pratiquer en commun et publiquement des exercices religieux* » (art. 15). — « *Les membres d'une confession qui n'est pas légalement reconnue peuvent pratiquer leurs exercices religieux dans des édifices privés, en tant qu'ils ne sont contraires ni à la loi, ni aux bonnes mœurs.* » (art. 16.)

En Angleterre, la liberté religieuse a encore aujourd'hui des conquêtes à faire : l'Eglise anglicane ou Eglise établie (*established Church*) en Angleterre, en Irlande et dans le pays de Galles et, en Écosse, l'Eglise presbytérienne (*Kirk of Scotland*) sont les seules que la loi reconnaisse pour Eglises nationales et dont les ministres soient salariés et les fondations entretenues par les fonds de l'Etat ; les autres cultes peuvent être librement pratiqués aujourd'hui ; cependant la célébration hors des édifices consacrés au culte de cérémonies religieuses autres que celles de l'Eglise nationale, est interdite ; il en est ainsi notamment des processions et des prêches ; de plus, les dissidents ne peuvent

célébrer leur culte que publiquement. « Avant les innovations qui ont consacré la liberté religieuse en Angleterre, la loi reconnaissait les cultes autres que l'anglicanisme pour les restreindre ou les persécuter ; aujourd'hui, elle les ignore et ne s'en occupe ni pour les favoriser, ni pour les opprimer (1). »

Une Constitution qui paraît bien plus libérale qu'elle ne l'est au fond, qui, à force de vouloir assurer la liberté de culte, finit par y porter une forte atteinte, c'est la Constitution du Mexique ; la loi fédérale organique du 14 décembre 1874 sur les réformes constitutionnelles a bien établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat, mais elle a beaucoup trop restreint l'exercice du culte : « *L'Etat garantit l'exercice des cultes dans la République. Il ne poursuivra et ne punira que les actes et les pratiques qui, bien qu'autorisés par quelque culte, constituent une contravention ou un délit conformément aux lois pénales* » (art. 2). La liberté de culte ne saurait être reconnue en de meilleurs termes ; mais : « *Aucun acte religieux ne pourra se célébrer en public, si ce n'est dans l'intérieur des temples.... hors des temples, ni les ministres d'un culte ni leurs adhérents de l'un ou de l'autre sexe, ne pourront porter de vêtements ou d'insignes distinctifs* » (art. 5). D'après l'article 6, l'usage des cloches est permis seulement pour appeler les fidèles aux offices. Cette loi rappelle beaucoup la loi du 7 vendémiaire an IV dont nous avons déjà parlé ci-dessus.

On voit, d'après ce court aperçu des législations constitutionnelles étrangères, que la liberté de culte est loin d'être suffisamment assurée, sauf de rares exceptions, chez

1. M. Batbie, *Traité de droit public et administratif*, 2<sup>e</sup> édit. t. II, p. 331.

les différents peuples qui sont devenus libres dans le cours de ce siècle : l'indifférence religieuse de notre époque doit être pour beaucoup dans cet état de choses : « Oui, on peut vivre sans prier, sans entrer dans un temple, sans entendre la voix d'un pasteur, sans trouver la religion à son chevet dans la maladie, ou sur le bord d'une tombe aimée. Mais si une âme est ainsi faite que ces secours lui soient nécessaires, et qu'elle préfère à tous les plaisirs du monde le commerce de Dieu, et l'accomplissement de ce qu'elle croit un devoir, que fait la société qui lui refuse un pasteur et un temple ? Elle l'opprime. Il ne suffit pas de vivre sans Dieu pour avoir le droit de mettre la piété en interdit (1). » On ne saurait mieux dire.

1. M. Jules Simon, *la Liberté*, édit. 1859, t. II, p. 482.

## CHAPITRE II

### DES MANIFESTATIONS INTÉRIEURES DU CULTE

Il y a évidemment, quand on examine les conditions dans lesquelles le culte doit être célébré, une importance très grande à distinguer entre les actes qui se passent à l'intérieur des édifices et ceux qui se passent à l'extérieur, c'est-à-dire, en général, sur la voie publique. En effet, quand il s'agit des premiers, l'ordre public est bien moins en danger, court bien moins le risque d'être troublé ; la loi doit donc se montrer beaucoup plus libérale à leur égard qu'à l'égard des seconds qui peuvent facilement devenir, il est inutile d'insister là-dessus, une cause de trouble pour l'ordre public.

Les manifestations intérieures du culte se résument toutes dans les deux faits suivants : réunion des fidèles ; ouverture d'édifices spécialement consacrés au culte. Entre les réunions il faut distinguer les réunions privées et les réunions publiques. Nous allons donc examiner successivement quelle est en France et à l'étranger la liberté de culte en matière de réunions privées, de réunions publiques et d'ouverture de temples.

## § I.

## Des réunions privées.

Un citoyen rassemble chez lui, sans solliciter la permission de l'autorité, un certain nombre de ses amis, dans l'intention de se livrer en commun à des cérémonies religieuses, à des prières, à des chants de psaumes, etc. Il y a peu d'années encore que, d'après la législation française, il se rendait coupable d'un délit ; cependant si l'on se référait au droit commun, il était à l'abri des atteintes de la loi ; en effet, le droit de réunion privée est compris dans le droit de domicile : empêcher un citoyen d'en réunir d'autres chez lui, c'est certainement porter atteinte à l'inviolabilité de son domicile. Cette anomalie n'existe heureusement plus aujourd'hui dans notre pays.

La loi du 7 vendémiaire an IV qui, ainsi que nous l'avons vu, avait établi la liberté de culte, soumettait dans son art. 1<sup>er</sup> tout rassemblement des citoyens pour l'exercice d'un culte quelconque à la surveillance des autorités constituées, surveillance qui devait, aux termes de la loi, se renfermer dans des mesures de police et de sûreté publique. L'absence de distinction entre les réunions publiques et les réunions privées, les mots *tout rassemblement*, enfin l'esprit général de la loi, démontrant que le législateur voulait surtout se mettre en garde contre les troubles que pourrait occasionner l'exercice du culte plutôt qu'assurer la complète liberté de celui-ci, tout cela donne les plus grandes raisons de croire que l'article 1<sup>er</sup> de la loi de vendémiaire était applicable aux réunions privées ayant pour objet l'exercice du culte. Mais, remarquons-le bien, il n'était pas nécessaire pour tenir ces réunions d'obtenir l'autorisation d'un fonctionnaire quelconque ; l'action de l'autorité se bornait, ainsi

que nous le verrons tout à l'heure, à propos des réunions publiques, à une simple surveillance. Cette surveillance, à mes yeux, était de trop quand même; je tâcherai de démontrer tout à l'heure que les réunions privées, en matière de culte, doivent échapper complètement à la surveillance de l'autorité.

La loi de vendémiaire se trouvant abrogée par celle du 18 germinal an X, le droit de réunion privée en matière de culte reçut une première atteinte de cette dernière loi elle-même ; le 44<sup>e</sup> article organique du culte catholique interdisait, en effet, d'ouvrir aucune chapelle domestique, aucun oratoire particulier sans une permission expresse du gouvernement. Le Code pénal, en 1810 ; priva complètement les Français du droit dont nous nous occupons, aux termes de son article 294, ainsi conçu : « *Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion de membres d'une association même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 à 200 francs.* » Les tribunaux ont fait depuis 1810 de nombreuses applications de cet article : c'est ainsi que le 18 septembre 1830, la Cour de cassation déclarait que l'art. 294 était applicable même à celui qui prêtait sa maison pour l'exercice d'un culte même reconnu (Dall. *J. G. Assoc. illic.*, n<sup>o</sup> 34), doctrine confirmée par plusieurs arrêts de la même Cour.

Le régime de 1848 établit incontestablement la liberté pour les réunions religieuses publiques ; l'établit-il pour les réunions religieuses privées ? Je le crois. En effet, le décret du 28 juillet 1848 sur les clubs, établissant la liberté de réunion, soumettait bien, dans son article 15, les réunions privées à la nécessité d'une permission de l'autorité

municipale, mais il ne s'agissait que des réunions dont le but était politique ; de plus, l'article 18 *in fine* du même décret déclarait que les restrictions apportées au droit de réunion n'étaient pas applicables aux réunions ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte quelconque ; et il ne distinguait pas entre les réunions publiques ou privées : c'était autoriser les unes et les autres. L'article 294 du Code pénal se trouvait ainsi abrogé. Mais le décret du 28 juillet 1848 fut abrogé lui-même par celui du 25 mars 1852, à l'exception de l'article 13 interdisant les sociétés secrètes ; les réunions privées ayant spécialement pour objet l'exercice du culte étaient donc de nouveau régies par l'art. 294 C. P., et, par conséquent, de nouveau soumises à la nécessité d'une autorisation ; peu importait que l'art. 2 du décret de 1852 fit seulement allusion aux réunions publiques ; son silence sur les réunions privées s'explique par ce fait que le principal objet du décret de 1848 avait été d'établir la liberté des réunions publiques ; la liberté des réunions privées, en matière religieuse, n'avait été établie qu'implicitement ; quant aux réunions privées, en général, (sauf l'exception de l'art. 294 C. P., à propos des associations) le décret de 1848 n'avait pas eu à s'en préoccuper : elles étaient déjà libres.

Cette nécessité d'une autorisation de la municipalité pour les réunions dont nous nous occupons maintenant disparut lors de la promulgation de la loi du 6 juin 1868 sur les réunions publiques ; cette loi, en effet, s'occupant exclusivement des réunions publiques consacrait par cela même implicitement la liberté des réunions privées ; il en est de même aujourd'hui sous le régime de la loi du 30 juin 1881 qui a consacré d'une manière absolue la liberté des réunions publiques, quelle qu'en soit la nature ; si les réu-

nions publiques religieuses sont libres, à plus forte raison doit-il en être de mêmes des réunions privées. C'est ce que jugeait déjà la Cours de Rennes le 16 décembre 1874 (D. P. 75. 2. 236), alors même qu'on était encore sous le régime de la loi de 1868 : « Attendu, dit l'arrêt, que si les réunions publiques ayant pour objet de traiter des questions politiques ou religieuses sont, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 6 juin 1868, soumises à l'autorisation préalable prescrite par le décret du 25 mars 1852, les art. 291, 294, C. P., et par la loi du 10 avril 1834, les réunions privées, alors même qu'elles sont organisées dans le même but politique ou religieux, échappent à la nécessité de cette autorisation. — Que la faculté laissée aux citoyens d'appeler sous leurs toits et de recevoir toutes les personnes qu'ils jugent à propos d'y convier, n'est que la conséquence et l'application directes des droits de la liberté individuelle et du principe de l'inviolabilité du domicile. »

Le droit de réunion privée en matière de culte est reconnu constitutionnellement dans un certain nombre de pays étrangers : par exemple, en Bavière, art. 1<sup>er</sup> du titre IV de la Constitution de 1818 : « .. *le culte domestique ne peut être interdit à personne dans quelque religion que ce soit* » ; en Prusse, art. 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1850 : « *La liberté des cultes, le droit de former des associations religieuses et de célébrer les cérémonies du culte dans un édifice privé ou public sont reconnus.* » En Belgique, l'art. 14 de la Constitution assurant le libre exercice des cultes est entendu d'une façon très large : « Le libre exercice des cultes emporte, pour les citoyens, le droit de se réunir dans des lieux publics ou *privés*, sans que ce droit puisse être soumis à aucune mesure préventive (1). »

1. *Pandectes belges*, V<sup>o</sup> Culte, n<sup>o</sup> 95.

Chez quelques peuples étrangers pourtant la liberté de réunion privée en matière de culte n'est pas encore reconnue. Par exemple, en Angleterre, les dissidents ne peuvent célébrer leur culte que publiquement, la loi prohibant les pratiques à huis-clos(1). Au Mexique, l'art. 12 de la loi organique du 14-décembre 1874 sur les réformes constitutionnelles porte : « *Toutes les réunions qui auront lieu dans les temples seront publiques et soumises à la surveillance de la police, et l'autorité pourra y exercer les fonctions de son emploi, si les circonstances le demandent.* »

Il ne faut pas hésiter à condamner de la façon la plus expresse l'atteinte portée au libre exercice du culte dans le domicile particulier des citoyens. Tout d'abord, c'est une atteinte portée à la liberté du domicile ; un citoyen a le droit de se livrer dans son domicile à toutes les actions qu'il veut, il peut y donner des fêtes, des bals, des spectacles sans la permission de l'autorité, et on exigerait cette permission pour qu'il pût adorer Dieu avec trois ou quatre de ses parents, de ses amis ! Ensuite, il est ridicule, comme nous le verrons plus loin, de faire l'administration juge de la moralité du culte qu'un citoyen veut célébrer, de l'opportunité qu'il y a de cette célébration. Mais, dit-on, tout ce qui touche la religion doit être étroitement surveillé et il est à craindre que la célébration d'un culte dans un lieu privé ne donne lieu à des scandales ; c'était la raison que donnait M. Bardoux, dans son rapport à la Chambre des Députés sur un projet de loi établissant la liberté des réunions *publiques* ayant un but religieux : « Nous proposons, disait-il, d'ajouter que les réunions ne devront jamais avoir lieu à huis-clos. La publicité est un grand remède, elle per-

1. D'après M. Bathie, *Traité de Dr. Publ. et Admin.*, 2<sup>e</sup> édit. t. II, p. 333.

met la surveillance de l'autorité et le contrôle de l'opinion publique. C'est la plus précieuse des garanties contre la crainte de voir les cérémonies religieuses dégénérer en réunions immorales ou purement politiques. » (1) La loi du 30 juin 1881 vint heureusement rendre inutile ce projet de loi qui, en établissant la liberté d'un côté, la restreignait singulièrement de l'autre. Mais, aujourd'hui, est-ce que, par exemple, dans les spectacles qu'on donne, en réunions privées, où la censure n'a point, par conséquent, le droit d'intervenir, est-ce qu'il n'y a pas là, pourrait-on dire, une grande menace pour la moralité publique ? Et cependant, qui songerait sérieusement à interdire ces spectacles ? J'avoue même qu'il me paraît difficile de croire que des individus, qui se réunissent pour prier, puissent se laisser plus facilement entraîner à des scènes regrettables au point de vue de la moralité publique que des gens qui se réunissent pour prendre part à un bal ou à un concert. Et, d'ailleurs, s'il y a des scandales, la loi interviendra, les coupables seront punis ; en suivant le système de M. Bardoux, on réduirait à rien non-seulement la liberté de domicile, mais même toutes les autres libertés : la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté de la propriété peuvent donner lieu à des excès, cela se conçoit facilement, faut-il donc les interdire ? Je dis que les réunions privées ayant pour objet le culte doivent être libres, absolument libres, et que le législateur n'a, en raison, aucun droit ni pour les interdire, ni pour les soumettre à la nécessité de l'autorisation de l'administration.

1. *Journal Officiel* du 11 décembre 1879, p. 10314.

## § II.

## Des réunions publiques.

« Sous l'ancienne monarchie, les ordonnances ne défendaient que les « assemblées illicites faites en mauvais dessein et dans un certain nombre », et les commentateurs écrivaient que « toute assemblée qui ne se fait pas dans le dessein de porter aucun trouble ou dommage envers quelqu'un ne devait pas être punie » ; la législation ne prohibait d'une manière absolue que les réunions faites « sous prétexte de religion » parce que les questions religieuses excitaient alors des passions ardentes qui devenaient un danger pour la sécurité publique. Mais les termes vagues et élastiques de la loi gênaient peu l'action de l'autorité, et en fait elle pouvait toujours empêcher ou dissoudre les réunions de toute nature qui se formaient sans son assentiment. » (1)

La Révolution vint, en cette matière, comme en toutes les autres, nous donner la liberté ; une loi du 13 novembre 1790 déclarait « que les citoyens avaient le droit de s'assembler paisiblement à la charge d'observer les lois » ; la Constitution de 1791, dans son titre I<sup>er</sup>, sous la rubrique ; *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*, déclarait garantir : « La liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police. » C'était la consécration du droit de réunion, toutes les réunions religieuses ou autres étaient donc libres ; le droit de réunion se trouva encore affirmé par la Constitution de 1793 (art. 7 de la déclaration des Droits) ; de plus, ces deux Constitutions garantissaient également, on se le rap-

1. Exposé des motifs de la loi du 6 juin 1868.

pelle, le libre exercice des cultes ; or, la première condition pour que le culte soit libre, c'est qu'on puisse se réunir pour le célébrer. Sous la Constitution de l'an III, qui consacrait implicitement le droit de réunion, en prohibant seulement dans ses articles 360 à 362 les corporations et associations contraires à l'ordre public, et dont l'art. 35' garantissait le libre exercice des cultes, la liberté de réunion fut spécialement consacrée en matière de culte par la loi du 7 vendémiaire an IV ; cette loi, en effet, disposait dans son article 1<sup>er</sup> que « tout rassemblement de citoyens pour l'exercice d'un culte quelconque était soumis à la surveillance des autorités constituées, et que cette surveillance se renfermait dans des mesures de police et de sûreté publique. » C'était établir d'une façon expresse le régime répressif en cette matière : aucune autorisation à solliciter de l'administration pour se réunir, sauf la répression conformément aux lois des abus qui pourraient résulter de cette liberté.

La liberté disparut avec le Concordat et les articles organiques promulgués sous forme de loi le 18 germinal an X ; ils réglaient, en effet, les mêmes matières que la loi de vendémiaire an IV et portaient d'un principe tout différent : la loi de vendémiaire ne reconnaissait aucun culte, la loi de germinal n'en reconnaissait que trois ; la loi de vendémiaire n'intervenait en aucune façon dans la réglementation d'aucun culte, celle de germinal édictait strictement les conditions de nomination des ministres, de célébration des cérémonies, de réunion des assemblées ayant pour but de traiter les questions intéressant les trois cultes reconnus ; de plus, le 44<sup>e</sup> article organique défendait d'établir des chapelles domestiques ou des oratoires particuliers sans une permission expresse du gouvernement, et portait ainsi une forte atteinte au droit de réunion

pour l'exercice du culte ; la loi de vendémiaire se trouvait donc dès lors implicitement abrogée. D'ailleurs, tout doute devait cesser en 1810, lors de la promulgation du Code pénal, dont les articles 291 et 294 exigeaient le premier l'autorisation du gouvernement pour les associations de plus de vingt personnes dont le but était de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, et le second la permission de l'autorité municipale pour accorder ou consentir l'usage de sa maison ou de son appartement pour l'exercice d'un culte. Dans plusieurs arrêts et, entre autres, dans un arrêt du 22 avril 1843 (Dall., J. G. *Assoc. illic.*, n° 41), la Cour de cassation a reconnu cette abrogation de la loi vendémiaire par la loi de germinal an X et le Code pénal : « Attendu, dit la Cour, dans l'arrêt cité, que la loi du 7 vendémiaire an IV sur l'exercice de la police extérieure des cultes, inconciliable dans la plupart de ses dispositions avec celle du 18 germinal an X, relative à l'organisation des cultes et statuant sur des matières réglées aujourd'hui par diverses dispositions du Code pénal, se trouve, aux termes de l'art. 484 du même Code, nécessairement abrogée. »

Cependant, la Charte de 1814 proclamait dans son article 5 que chacun professerait sa religion avec une égale liberté et obtiendrait pour son culte la même protection, et l'article 5 de la Charte de 1830 était conçu dans des termes identiques ; les réunions publiques ayant le culte pour objet ne devaient-elles donc pas, dès lors, être libres ? (1).

1. Le même raisonnement pouvait se faire relativement aux réunions privées ; si j'insiste sur ce point à propos des réunions publiques, c'est, qu'en fait, et cela se comprend facilement, la question se présente bien plus souvent relativement à des réunions publiques qu'à des réunions privées.

Cette question se présenta plusieurs fois devant les tribunaux, sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, et, dans la plupart des cas, elle fut résolue par eux dans le sens de la négative. Ainsi, le 18 septembre 1830 (Dall., J. G. *Assoc. illic.*, n° 34) la Cour de cassation décidait, contrairement aux conclusions de M. le Procureur-Général Dupin, que l'art. 294 C. P. ne contenait que des mesures de police relatives soit à la réunion d'une association même autorisée, soit à l'exercice d'un culte dans une maison privée, lorsque ces réunions se composaient de plus de vingt personnes et que les dispositions de cet article, n'étant pas inconciliables avec celles des art. 5 et 6 de la Charte de 1814, modifiée en 1830, n'avaient pas été implicitement abrogées; qu'elles ne l'avaient pas été non plus par les art. 59 et 70 de la Charte de 1830, portant : le premier, que les lois non contraires à la Charte resteraient en vigueur jusqu'à ce qu'elles fussent abrogées, le second, que toutes les lois et ordonnances étaient annulées et abrogées en ce qu'elles avaient de contraire à la Charte réformée.

Aux termes de cet arrêt, une réunion de moins de vingt personnes pour l'exercice d'un culte n'était donc pas soumise à l'autorisation préalable: la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 mai 1836 (Dall. J. G. *Assoc. illic.*, n° 51) parut ne plus faire dépendre du nombre des fidèles réunis, l'obligation pour le tiers, qui leur fournirait un local, de se munir de la permission de l'autorité municipale et elle affirma de nouveau « que la protection garantie par la Charte à tous les cultes et la liberté avec laquelle chacun professait sa religion n'étaient pas incompatibles avec les lois de police qui devaient régir toutes les réunions publiques, quels que fussent la cause et le but de ces réunions. » Cependant, lors de la discussion

de la loi du 10 avril 1834, le garde des Sceaux s'était écrié à la Chambre des députés : « S'il s'agit de réunions qui ont seulement pour but le culte à rendre à la divinité et l'exercice de ce culte, la loi n'est pas applicable ; nous le disons de la manière la plus formelle. »

Dans un arrêt du 12 avril 1838 (Dall. J. G. *Assoc. illic.*, n° 37), la Cour de cassation distinguait pourtant nettement entre les réunions qui seraient la conséquence ou le résultat d'association ayant un objet religieux et les réunions temporaires, accidentelles, non préparées à l'avance ; elle déclarait que les premières étaient interdites aux termes de l'article 291 et les secondes permises, au contraire ; la même distinction était faite par la Cour dans un arrêt du 22 avril 1843 (Dall. J. G. *Assoc. illic.*, n° 41) ; mais la Cour estimait que des réunions périodiques supposaient forcément l'association et tombaient sous le coup de l'art. 291 C. P. ; il est évident que, d'après cette doctrine, les réunions ayant le culte pour objet n'étant pas accidentelles la plupart du temps, toutes les réunions étaient, en fait, le résultat d'une association et tombaient, par conséquent, sous le coup de l'art. 291 C. P. dès que le nombre des personnes réunies était supérieur à vingt. Les deux arrêts précités s'appliquaient à des cultes reconnus par l'Etat ; quant aux cultes non reconnus, la Cour de cassation avait décidé, le 22 juillet 1837 (Dall. J. G. *Assoc. illic.*, n° 36) que les réunions pour l'exercice de ces cultes devaient être considérées, non comme de simples réunions formées pour l'exercice d'un culte, mais comme le résultat d'une association ayant pour but de s'occuper d'objets religieux, et tombant dès lors, si elle était composée de plus de vingt personnes, sous l'application de l'article 291.

En résumé, quand on examine les décisions des tribunaux et particulièrement de la Cour de cassation, de 1814 à 1848, relativement aux réunions ayant pour but l'exercice du culte, on se trouve en présence d'une jurisprudence très obscure, n'ayant qu'un but : empêcher les réunions de cette sorte et obligée, pour atteindre ce but, de concilier les principes de liberté consignés dans les Chartes avec les mesures de police édictées par le Code pénal : grâce aux ingénieux systèmes de la Cour de cassation, la police l'emporta sur la liberté. Le devoir du gouvernement eût été de proposer une loi qui aurait, d'une façon définitive, réglé la question : il n'en fit rien ? fut-ce oubli ou mauvaise volonté ? il est difficile de répondre à cette question, mais ce qui est certain c'est qu'en ne protégeant pas davantage la liberté de culte, il manqua gravement à son devoir.

Sous le régime qui suivit la Révolution de 1848, les réunions religieuses furent libres ; un des premiers actes du gouvernement provisoire avait été, nous l'avons vu, de rendre à la liberté tous les citoyens détenus pour faits relatifs au libre exercice du culte, de leur faire remise des amendes qu'ils avaient encourues pour ces mêmes faits et d'arrêter toute poursuite commencée (décret du 10 mars 1848). Le décret du 28 juillet 1848 sur les clubs établissait, comme il a été dit tout-à-l'heure, la liberté des réunions et déclarait dans l'art. 18 *in fine* que les restrictions qui étaient apportées par le décret à cette liberté n'étaient pas applicables aux réunions ayant pour objet exclusif *l'exercice d'un culte quelconque*. La Constitution du 4 novembre 1848 portait dans son article 7 que chacun professait librement sa religion, et recevait de l'État, pour l'exercice de son culte, une égale protection ; M. Dufaure rapporteur du projet de Constitution, avait déclaré, on se le rappelle, que la nouvelle Constitution ne distinguait entre les cultes reconnus et les cul-

tes non reconnus que relativement au salaire que les premiers seuls recevaient de l'État ; M. de Falloux, ministre des cultes, dans une lettre officielle du 27 février 1849, confirmait les déclarations de M. Dufaure et reconnaissait le droit *incontestable* de se réunir pour l'exercice d'un culte non reconnu sans avoir besoin de la permission de l'autorité municipale, celle-ci devant être seulement avertie des jour, lieu et heure de la réunion. Dans un arrêt du 13 novembre 1851 (D. P. 52. 1. 127) la Cour de cassation reconnut que les réunions dont nous nous occupons étaient libres.

Cette liberté dura peu : le 25 mars 1852, un décret-loi abrogeait le décret du 28 juillet 1848 (à l'exception de l'art. 13 interdisant les sociétés secrètes) et portait dans son article 2 : « Les articles 291, 292 et 294 du Code pénal et les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834, *seront applicables aux réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient.* » Dès lors, les réunions publiques ayant pour objet l'exercice d'un culte devaient être autorisées ; c'est ce que décida, d'ailleurs, la Cour de cassation dans un arrêt du 9 décembre 1854 (Rec. de Sirey, 54, 1, 284). Cependant se présentait la même question que celle qui s'était déjà présentée sous les deux Chartes : l'art. 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1852 reconnaissait, confirmait et garantissait les grands principes proclamés en 1789, les déclarait la base du droit public Français et l'un de ces principes, nous le savons, était la liberté religieuse ; de plus, l'art. 26-1<sup>o</sup> de la même Constitution déclarait inconstitutionnelles les lois contraires ou portant atteinte à la liberté des cultes. La Cour de cassation expliqua dans l'arrêt qui vient d'être cité « que le principe de la liberté des cultes, garanti par les art. 1<sup>er</sup> et 26 de la Constitution du 14 janvier 1852 n'était point incom-

patible avec les lois de police, qui devaient régir toutes les réunions publiques, quels que fussent la cause et le but de ces réunions ; qu'il n'excluait donc ni la surveillance de l'autorité publique, ni les mesures de police et de sûreté, sans lesquelles cette surveillance serait inefficace ; qu'il ne se conciliait pas moins avec la nécessité d'obtenir l'autorisation du gouvernement dans le cas prévu par l'art. 291 C. P. relativement aux réunions dont le but est de s'occuper d'objets religieux. » C'était encore le triomphe de la police sur la liberté.

Le décret du 19 mars 1859, vint encore préciser, s'il était possible, les dispositions du décret du 25 mars 1852, en réglementant l'exercice public des cultes non reconnus : les réunions accidentelles devaient être autorisées par les préfets et les réunions périodiques par l'empereur, dans un décret rendu en Conseil d'État, sur le rapport du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des cultes.

La loi du 6 juin 1868 déclara bien dans son art. 1<sup>er</sup> que les réunions publiques pouvaient avoir lieu sans autorisation préalable, mais elle maintint la nécessité de cette autorisation relativement aux réunions ayant pour objet de traiter de matières politiques ou religieuses. M. Chassaigne Guyon, conseiller d'État, justifiait ainsi la restriction portée à la liberté des réunions religieuses : « Il ne faut pas cependant (malgré la tolérance publique en matière religieuse) laisser se former de plein droit des assemblées où le premier venu, dissident ou libre-penseur, pourrait venir s'attaquer aux susceptibilités les plus vives et aux sentiments les plus intimes et les plus respectables du cœur humain... Notre législation organique a donné à l'administration un droit de surveillance sur les cultes établis ; il ne faut pas que des cultes inconnus puissent trouver dans le droit de

réunion un moyen d'échapper à tout contrôle et de professer publiquement des doctrines qui seraient contraires à la morale et à l'ordre social. » C'était parce qu'ils regardaient les doctrines du christianisme comme contraires à la morale et à l'ordre social que les empereurs romains en avaient persécuté les adhérents pendant trois siècles !

Cependant, beaucoup d'hommes éminents s'étaient élevés contre cette privation de liberté dont le culte était l'objet ; pour eux, et c'était avec raison, la nécessité de l'autorisation préalable était incompatible avec la liberté. C'est ainsi que le 6 juin 1873, MM. de Pressensé, Bardoux et d'Haussonville déposaient à l'Assemblée nationale un projet de loi dans lequel ils demandaient que les articles 291 et 294 C. P., ne fussent plus désormais applicables aux réunions ayant pour objet l'exercice du culte et que « la liberté religieuse, consacrée par toutes nos institutions depuis un demi-siècle, devint une réalité par la suppression de l'autorisation préalable pour les réunions du culte. » Ils rappelaient les éloquentes paroles de M. de Tocqueville, à la séance de la Chambre des députés du 28 avril 1845, paroles dans lesquelles M. de Tocqueville, affirmant que la question de l'autorisation préalable intéressait tous les cultes, s'écriait : « Est-ce que ce n'est pas une question qui domine tous les cultes, qui intéresse tous les citoyens ? Ce n'est pas une question de religion, c'est une question de droit, la question de savoir si, dans ce pays de liberté, la première de toutes les libertés, la plus sainte, sera ou non consacrée, si dans ce pays il sera permis ou non d'adorer Dieu, sans l'autorisation du commissaire de police. » Mais l'Assemblée nationale acheva son mandat avant que ce projet de loi ne fût votée ; M. Bardoux déposa une proposition, conçue en termes identiques, à la Chambre des députés en

1877; cette proposition fut prise en considération, fut l'objet de l'examen d'une commission spéciale et allait être votée, lorsque survint la dissolution. Un troisième projet de loi relatif au même sujet fut déposé à la Chambre en 1879 par M. Seignobos : dans le rapport qu'il fit sur sa proposition, au nom de la commission d'initiative parlementaire (1), M. Seignobos rappelait qu'au commencement de 1879 un pasteur protestant avait été l'objet de poursuites correctionnelles devant le tribunal d'Aubusson pour avoir, sur la demande écrite de soixante-cinq pères de famille, et dans un local fourni par eux, tenu une réunion religieuse dans laquelle il n'avait fait autre chose que célébrer le culte ordinaire de l'église réformée. Le 22 janvier 1880, la Chambre des députés votait enfin un projet de loi, aux termes duquel les réunions qui auraient exclusivement pour objet la célébration d'un culte religieux devaient être licites, pourvu qu'elles *fussent publiques* (restriction injustifiable, nous l'avons vu) et sauf une déclaration préalable à la municipalité du lieu (art. 1); étaient abrogés dans ce qu'ils avaient de contraire aux dispositions de la nouvelle loi les articles 291, 294, C. P. et les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 et le décret du 25 mars 1852. Ce projet soumis au Sénat n'aboutit pas.

Ceci doit être attribué au vote de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté des réunions publiques, dont l'article 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « *Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable sous les conditions prescrites par les articles suivants.* » La loi ne fait aucune distinction entre les réunions, quel qu'en soit l'objet : dans

1. Voir *Journal Officiel*, de 1879, p. 2865 et suiv.

son rapport au Sénat, M. Émile Labiche, disait : « Il (le projet adopté par la Chambre) proclame pour toutes les réunions, sans exception, la suppression de l'autorisation préalable. » Il est donc incontestable aujourd'hui que les réunions publiques ayant pour objet l'exercice d'un culte sont absolument libres : après que la liberté religieuse eût été solennellement proclamée en France, il a fallu à celle-ci 92 ans pour obtenir la condition primordiale de cette liberté !

Les réunions publiques religieuses sont donc soumises au droit commun. Est-ce un bien ou un mal ? M. Seignobos disait, dans son rapport sur sa proposition : « La liberté des cultes est un droit primordial, essentiel, qui existe par lui-même et qui doit être consacré par une loi spéciale, quelle que puisse être la législation qui régit les réunions publiques : elle doit être indépendante de cette législation, dont elle a jusqu'à ce jour subi la dangereuse et funeste solidarité et ne pas être soumise aux fluctuations des événements politiques, aux variations des lois d'occasion, qui en sont presque toujours la suite. » Bien que la liberté de culte soit certainement une liberté spéciale, ayant son existence propre, je ne crois pas, pour ma part, que les raisons données par M. Seignobos soient des raisons bien solides : la liberté de réunion gagne bien plus à être consacrée dans son entier, eu égard à tous les sujets auxquels elle est susceptible de se prêter qu'à être l'objet de lois spéciales pour chacun de ces sujets ; la loi qui la consacre a ainsi beaucoup plus d'importance et il est beaucoup plus difficile d'y toucher ; faire une loi spéciale sur la liberté des réunions religieuses c'était livrer la future loi sur les autres réunions à une existence précaire : il faut espérer, d'ailleurs, que la France est aujour-

d'hui définitivement entrée dans la voie de la liberté et qu'elle s'y maintiendra. Une autre raison, invoquée par M. Seignobos dans la discussion de son projet de loi (1), en faveur d'une loi spéciale, est plus à considérer : c'est la nécessité d'assurer la liberté des réunions religieuses périodiques, mais il s'agit alors d'associations : nous nous occuperons de ce point dans le chapitre V ; qu'il me suffise de dire pour l'instant que la loi de 1881 autorise bien les réunions, mais non les associations.

En Autriche, l'art. 15 de la loi fondamentale de 1867 consacre pour toute Église ou Société religieuse légalement reconnue le droit de pratiquer en commun des exercices religieux ; mais les membres d'une confession qui n'est pas légalement reconnue ne peuvent pratiquer leurs exercices religieux que dans les édifices privés (art. 16).

L'art. 32 du statut fondamental du royaume d'Italie reconnaît pour tous les citoyens indistinctement le « droit de s'assembler pacifiquement et sans armes, conformément aux lois qui pourront en régler l'exercice dans l'intérêt de la chose publique. » Aucune loi n'entrave l'exercice de la liberté de réunion en ce qui concerne le culte ; il faut même reconnaître qu'en cette matière le gouvernement italien est très-libéral.

La liberté des réunions religieuses est encore consacré par l'art. 167 de la Constitution des Pays-Bas : « L'exercice public de tout culte religieux est permis dans l'intérieur des bâtiments et dans les enceintes fermées, sauf les mesures nécessaires pour assurer l'ordre et la tranquillité publics. »

En Belgique, il est unanimement reconnu que le libre

1. *Journal Officiel* de 1879, p. 10963.

exercice des cultes, expressément garanti par l'art. 14 de la Constitution, emporte pour les citoyens le droit de se réunir dans les lieux publics ou privés, sans avoir besoin de solliciter de l'administration aucune autorisation préalable, ainsi que nous l'avons vu plus haut (page 163) à propos des réunions privées.

### § III

#### **Du droit d'ouvrir des temples ou chapelles.**

Si les citoyens sont aujourd'hui, en France, libres de se réunir pour prier, sans avoir besoin de la permission de l'autorité, cette permission leur est encore nécessaire pour qu'ils puissent se livrer à leurs prières dans des édifices spécialement consacrés tels que temples, chapelles, oratoires autres que ceux officiellement voués au culte. En effet, le 44<sup>e</sup> article organique du culte catholique porte : « *Les chapelles domestiques, les oratoires particuliers ne pourront être établis sans une permission expresse du Gouvernement, accordée sur la demande de l'évêque.* » Par *chapelles domestiques*, il faut entendre les chapelles attachées à une habitation privée et établies par un particulier pour son usage personnel et le service de sa maison ; les mots : *oratoires particuliers* désignent plus spécialement des chapelles destinées au service religieux d'établissements publics ou religieux, tels que les hospices, les prisons, les collèges, les communautés religieuses (décision ministérielle du 25 février 1819). Mais le bon sens indique que l'art. 34 serait applicable à une église qu'un citoyen généreux ferait bâtir à ses frais pour éviter, par exemple, aux habitants d'une commune d'être obligés, pour accomplir leurs

devoirs religieux, de se rendre dans une autre commune éloignée, mais pourvue d'une église.

L'art. 44, qui vient d'être rapporté, se trouve dans le titre I<sup>er</sup> des articles organiques, sous la rubrique: *Durégime de l'Église catholique dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'Etat*; de plus, l'article 44 parle de la demande de l'évêque. Il ne faudrait pas conclure de là que l'autorisation du gouvernement fût nécessaire seulement pour l'ouverture des chapelles ou oratoires destinés à l'exercice du culte catholique. Un décret du 10 brumaire an XIV (1<sup>er</sup> novembre 1805), publié non dans le *Bulletin des lois*, mais dans le recueil officiel du *Moniteur de l'Intérieur*(1) l'exige implicitement pour les oratoires destinés au culte protestant, en déclarant dans son article 1<sup>er</sup> que « les oratoires protestants *autorisés* dans l'étendue de l'État sont annexés à l'Église consistoriale la plus voisine de chacun d'eux. » De même, l'art. 4 du décret du 17 mars 1808 déclare « qu'aucune synagogue particulière ne sera établie si la proposition n'en est faite par la synagogue consistoriale à l'autorité compétente. »

Un décret du 22 décembre 1812 règle les conditions dans lesquelles doit être accordée l'autorisation d'ouvrir les chapelles domestiques et oratoires particuliers; il faut l'avis du maire, du préfet, de l'évêque et du Conseil d'État ! Pour ouvrir une simple chapelle ! En ce qui touche le culte israélite, une ordonnance du 25 mai 1844 déclare (art. 63) que : « Tout chef de famille peut, en apportant l'avis favorable du consistoire départemental, obtenir l'autorisation d'ouvrir un oratoire chez lui à ses frais. » Le décret du 19 mars 1859, dont il a déjà été parlé à propos des réu-

1. Voir Duvergier, *Collection des lois et décrets*, t. XV, p. 337

nions pour les cultes non reconnus, déclare, dans son art. 1<sup>er</sup>, que l'autorisation pour l'ouverture de nouveaux temples, chapelles ou oratoires destinés à l'exercice *public* des cultes protestants organisés par la loi du 15 germinal an X, sera, sur la demande des consistoires, donnée par l'Empereur en Conseil d'Etat, sur le rapport du ministre des cultes.

Qu'en est-il en cette matière pour les cultes non reconnus ? La loi et les règlements étant muets à leur égard, je n'hésite pas à dire que leurs adhérents sont libres d'ouvrir chez eux des chapelles ou oratoires ; ils ont là un avantage sur ceux des cultes reconnus. Cette liberté laissée aux cultes non reconnus s'explique suffisamment, lorsqu'on songe qu'en édictant la prohibition qui nous occupe le législateur a plutôt voulu protéger qu'opprimer le culte. Dès lors, quoi d'étonnant à ce que le législateur se préoccupe surtout des cultes par lui reconnus, des cultes qu'il croit seuls dignes de sa protection ?

Écoutons, en effet, Portalis cherchant à donner une justification de l'art. 44 : « Le souverain a doublement inspection sur les oratoires particuliers et sur les chapelles domestiques. Comme protecteur, il doit empêcher que les fidèles ne soient arbitrairement distraits des offices de leurs paroisses. — Comme magistrat politique, et chargé, en cette qualité, de veiller au maintien de la police, il a droit d'empêcher qu'il ne se fasse sans son consentement aucun rassemblement de citoyens ou de fidèles hors des lieux publiquement et régulièrement consacrés au culte (1). » Il faut avouer que les raisons données par Portalis sont assez mauvaises. Tout d'abord, il est absolument

1. *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat et les articles organiques*, p. 268.

faux que le souverain soit le protecteur de la religion ; accepter son protectorat, c'est perdre la liberté de conscience, et la meilleure preuve de ce que j'avance ce sont les mots suivants de Portalis : « Il doit empêcher que les fidèles ne soient arbitrairement distraits des offices de leurs paroisses. » Ce souverain va donc forcer ses sujets à exercer leur culte dans tel endroit plutôt que dans tel autre ; de là, à les forcer à entendre la messe, il n'y a qu'un pas, et avec l'idée de protection spirituelle exercée par le souverain sur ses sujets, il serait, on le voit, bien facile de le franchir. Je ne crois pas, je me hâte de le dire, que telle ait été l'idée de Portalis ; pour moi, la première raison ne sert qu'à justifier la seconde : la raison de police : le Concordat, on le sait, ne fut pas accepté en France sans une certaine résistance, venant surtout du parti des prêtres insermentés qui y voyaient de trop grandes concessions accordées à l'Etat ; on craignait donc que les prêtres insermentés ne continuassent le schisme et, ne pouvant exercer leur culte dans les édifices consacrés au culte public, ne l'exercassent chez les particuliers. Cette raison de police était-elle alors suffisante pour justifier une telle atteinte à la liberté de domicile ? Cela est fort douteux : les gouvernements autoritaires ont une tendance trop naturelle à invoquer les raisons de police, la raison d'Etat ! Quant à l'époque actuelle, il ne faut pas hésiter à dire que la mesure édictée par l'art. 44 n'a plus aucune raison d'être et qu'il y a longtemps déjà qu'elle aurait dû disparaître de notre législation. La sécurité de l'Etat ne sera certainement pas menacée, parce que quelques personnes, au lieu d'entendre la messe à leur paroisse, l'entendront dans une chapelle attenante à leur maison !

L'art. 294, dont nous avons déjà parlé, statuait sur une

hypothèse différente de la précédente ; il interdisait « d'accorder ou de consentir l'usage de sa maison en tout ou en partie pour l'exercice d'un culte » ; il était à la fois plus et moins large que l'art. 44 : plus large, car, pour qu'il fût applicable, il n'y avait pas besoin que le culte eût été célébré dans une chapelle ou un oratoire, il suffisait qu'il l'eût été dans une simple chambre ; moins large, car, en défendant d'accorder ou de consentir l'usage de sa maison, il permettait de s'en servir pour son propre compte. De cette différence d'hypothèses auxquelles s'appliquaient les deux articles, il résultait que l'autorisation, donnée dans le cas où elle était exigée par le premier article, n'aurait pu suppléer à l'autorisation exigée, dans le même cas, par le second et réciproquement ; ainsi, une personne voulait ouvrir dans une maison une chapelle et y admettre le public ; il lui fallait une double autorisation, la première du chef de l'Etat (art. 44), la seconde de l'autorité municipale (art. 294). Mais, ainsi que nous l'avons vu, la loi de 1868 ayant accordé une liberté complète aux réunions privées et celle de 1881 en ayant accordée une semblable aux réunions publiques, l'article 294 C. P. ne pourrait plus être invoqué maintenant à propos d'une réunion ayant pour objet l'exercice d'un culte.

L'article 294 C. P. comportait une sanction : 16 à 200 francs d'amende. Le 44<sup>e</sup> article organique n'en comporte aucune ; seulement le décret du 22 décembre 1812 porte, dans son article 8, que tous les oratoires ou chapelles non autorisés « seront fermés à la diligence des procureurs près les cours et tribunaux et des préfets, maires et autres officiers de police. » Le gouvernement a donc recours à la force pour faire procéder à la fermeture de ces chapelles ; c'est la loi, il faut l'exécuter, mais parfois son exécution

donne lieu à de biens tristes incidents : qu'on se rappelle l'affaire de Châteauvillain, qu'on relise les débats qui ont eu lieu à ce sujet à la Chambre des Députés et l'on deviendra bien vite partisan de la suppression de l'article 44. Cependant, dans le cas où une cérémonie du culte aurait été célébrée dans une chapelle ou synagogue non autorisée, le ministre qui l'aurait célébré pourrait être poursuivi devant le Conseil d'État pour abus, à raison d'une contravention aux lois et règlements de la République (6<sup>e</sup> article organique du culte catholique, 6<sup>e</sup> article organique du culte protestant et art. 55 de l'ordonnance du 25 mai 1844).

En Belgique, non seulement il n'est pas nécessaire d'obtenir la permission d'une autorité quelconque pour pouvoir ouvrir un oratoire ou une chapelle quelconque, mais il n'est pas même nécessaire de déclarer à l'avance à l'autorité qu'on va se livrer à l'exercice d'un culte. (1)

En Italie, on estime que la liberté de culte admise, reconnue par le Droit Public du Royaume, entraîne comme première conséquence la faculté pour les adhérents des diverses religions d'avoir des temples comme il leur plaît. Le 1<sup>er</sup> décembre 1851, M. Galvagno, ministre de l'Intérieur, s'écriait dans une séance du Sénat : « La tolérance a été proclamée sans limite dans tout le royaume. Que signifie, je vous prie, la tolérance du culte ? Si cette tolérance ne comprend pas en elle-même l'idée de l'exercice du culte, je ne sais ce qu'elle peut comprendre, et l'exercice du culte présuppose l'existence de temples. Là où il y a une population de dissidents, il ne peut y avoir de moyen terme : tolérer ou ne pas tolérer ; et si on tolère le culte, on doit en tolérer l'exercice, on doit permettre les moyens avec les-

1. *Pandectes belges*, v<sup>o</sup> Culte, n<sup>os</sup> 71 et 72.

quels cet exercice pourra avoir lieu. » En 1860, les Vaudois s'adressaient au Gouvernement de Toscane et demandaient la permission d'élever un temple à Livourne pour l'exercice de leur culte ; le Ministre des affaires ecclésiastiques leur répondit qu'ils n'avaient pas besoin de la permission du gouvernement pour bâtir un temple, de même que les catholiques n'en avaient pas besoin pour élever une église. (1)

Au Mexique, l'article 12 de la loi organique de 1874, est, on se le rappelle, ainsi conçu : « Toutes les réunions qui auront lieu dans les temples seront publiques, et soumises à la surveillance de la police, et l'autorité pourra y exercer les fonctions de son ministère, si les circonstances le demandent. » Il serait donc défendu à un citoyen d'avoir chez lui un temple pour son usage personnel, dans lequel il voudrait réunir seulement ses amis.

Je rappelle qu'en Angleterre également, ainsi que nous l'avons vu à propos des réunions privées, les dissidents ne peuvent célébrer leur culte que publiquement.

1. Voir M. Rignago, *Della Uguaglianza civile e della Libertà dei Culti*, Livourne 1885, p. 76-78.

### CHAPITRE III

#### DES MANIFESTATIONS EXTÉRIEURES DU CULTE.

Par culte extérieur, il faut entendre toutes les manifestations religieuses qui peuvent avoir lieu en dehors des édifices privés ou publics, consacrés ou non au culte. La liberté de culte existe-t-elle dès que le culte intérieur est garanti aux citoyens? Ne faut-il pas aussi que le culte extérieur leur soit assuré? Je crois que la liberté de culte n'existe réellement que lorsque les citoyens peuvent en tous lieux manifester leurs convictions religieuses. Cependant, si l'on peut affirmer, quant au culte intérieur, que l'action de l'autorité doit, alors seulement, bien entendu, qu'il y a publicité, se borner à une simple surveillance, il faut se montrer plus circonspect dans ses opinions quand il s'agit du culte extérieur: car, pour certaines manifestations se rattachant à cette seconde partie du culte, il faudra accorder à l'autorité un droit de prohibition. Mais ce droit de prohibition doit être essentiellement basé sur les nécessités de l'ordre public; c'est dire qu'il ne doit être accordé à l'autorité que pour certaines manifestations extérieures que le législateur a reconnues, à raison de leur nature, susceptibles de devenir une cause de trouble pour l'ordre public. Le législateur manquerait donc à son devoir si, comme cela existe malheureusement dans de nombreux pays, il interdisait en bloc toutes les manifestations exté-

rieures du culte, sous prétexte que ces manifestations sont inutiles et que le culte intérieur doit suffire aux membres des diverses religions de l'État : il serait grandement coupable, s'il interdisait les manifestations extérieures d'une religion et permettait celles d'une autre religion, de la religion de l'État, par exemple. Si le culte intérieur est un besoin pour les hommes, il en est de même du culte extérieur : les cérémonies qui se passent en dehors de l'église sont tout aussi touchantes, élèvent tout aussi bien, si ce n'est mieux, la pensée de l'homme vers la Divinité que celles qui ont lieu dans l'église même ; le croyant est heureux d'affirmer sa foi aux yeux de tous, il semble même qu'il puise dans ces cérémonies une nouvelle force pour l'affirmer davantage. Je dis donc que le culte extérieur a non-seulement sa raison d'être, mais qu'il est nécessaire et que, comme tel, il mérite toute l'attention du législateur : vouloir le proscrire d'un trait de plume, c'est porter une profonde atteinte à la liberté religieuse ; négliger d'en assurer le libre exercice, c'est faire preuve d'une impardonnable légèreté.

Le culte extérieur comprend : 1<sup>o</sup> La publicité des emblèmes religieux, à laquelle il faut rattacher la sonnerie des cloches ; 2<sup>o</sup> Les cérémonies extérieures ; 3<sup>o</sup> Les cérémonies funèbres qui, bien que comprises dans les précédentes, méritent cependant une attention spéciale. Nous examinerons successivement chacun de ces points.

### § 1<sup>er</sup>

#### Des emblèmes et de la sonnerie des cloches.

*Des emblèmes.* — Les différentes religions ont certains emblèmes, certains signes qui rappellent aux fidèles les

vérités fondamentales de leurs croyances; le christianisme a, par exemple, la croix, le crucifix, le mahométisme, le croissant. Ces emblèmes doivent-ils pouvoir être placés dans des endroits où ils sont susceptibles d'être aperçus du public? Qu'on ne croie pas que ce soit là une question inutile: dans un certain nombre de pays, ce droit est interdit en tout ou en partie, et même en France la proposition a été faite il y a quelques années d'y porter une profonde atteinte, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.

La loi du 7 vendémiaire an IV, dont nous avons déjà eu à nous occuper et à propos de laquelle on peut se demander si son véritable dessein était d'établir ou de proscrire la liberté de culte en France, cette loi, dis-je, interdisait l'exhibition publique de tout emblème d'un culte quelconque: « *Aucun signe particulier à un culte, disait l'article 13, ne peut être élevé, fixé et attaché en quelque lieu que ce soit, de manière à être exposé aux yeux des citoyens, si ce n'est dans l'enceinte destinée aux exercices de ce même culte, ou dans l'intérieur des maisons des particuliers, dans les ateliers ou magasins des artistes et marchands, ou les édifices publics destinés à recueillir les monuments des arts.* »

La loi de vendémiaire ayant été, ainsi que nous l'avons vu, abrogée par le Concordat et les articles organiques, l'exposition des emblèmes religieux se trouve soumise au droit commun; or, la seule loi qui se soit occupée des emblèmes est la loi sur la presse du 17 mai 1819, article 1<sup>er</sup>, mais elle ne s'occupe que des emblèmes séditieux dans la catégorie desquels on ne saurait, bien entendu, faire entrer les emblèmes religieux; l'exposition de ces sortes d'emblèmes est donc absolument libre, à quelque culte, reconnu ou non, qu'ils puissent s'appliquer. Cette liberté est encore

assuré au culte catholique par le Concordat, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> duquel la religion catholique doit être librement exercée en France et son culte doit être public ; or, les emblèmes font certainement partie du culte. Ce droit d'exposition d'emblèmes pour les diverses religions n'a, d'ailleurs, jamais été contesté en France. Cependant, il y a quelques années, au Conseil municipal de Paris, une proposition fut faite de faire disparaître les croix se trouvant dans les cimetières, sur les portes et sur les tombes. Cette proposition qui souleva de vives et légitimes protestations n'aboutit pas, heureusement.

Dans un certain nombre de pays étrangers, la liberté d'emblèmes, en matière de culte, n'existe pas ; ainsi, la Constitution brésilienne (art. 5) et la Constitution portugaise (art. 6) interdisent de donner la forme extérieure de temples aux édifices consacrés à des religions, autres que la religion catholique ; je dis que c'est là une atteinte au droit d'emblème, car le temple consacré à une religion a une forme particulière, dérivant de cette même religion, et en porte les signes caractéristique : une église catholique, par exemple, n'a pas la même forme qu'une mosquée et elle est toujours surmontée d'une croix. Il y a dans les dispositions, que nous venons d'examiner, des deux Constitutions brésilienne et portugaise, une sévérité injustifiable.

*De la sonnerie des cloches.* — A la question des emblèmes se rattache celle des cloches. Les secondes comme les premiers, jouent un grand rôle dans les cérémonies religieuses, particulièrement dans celles du culte catholique ; elles rappellent aux fidèles l'heure de la prière, les convoquent aux cérémonies. « Chose assez merveilleuse, s'écrie Châteaubriand, (1) d'avoir trouvé le moyen par un seul

1. *Génie du Christianisme*, 4<sup>e</sup> partie, liv. 1<sup>er</sup> ch. 1<sup>er</sup>.

coup de marteau, de faire naître, à la même minute, un même sentiment dans mille cœurs divers et d'avoir forcé les vents et les nuages à se charger des pensées des hommes. » Mais, si les emblèmes ne peuvent guère devenir gênants pour l'ordre public, il en est autrement des sonneries des cloches : il est bien évident, par exemple, que l'érection d'une croix à l'entrée d'un village n'y sera jamais par elle-même une cause de tumulte, tandis que des sonneries trop répétées peuvent produire un certain désordre. « L'article organique que nous discutons, disait Portalis, dans son rapport sur le 48<sup>e</sup> article, (1) s'est occupé avec raison du soin de faire régler par l'évêque et par la police locale l'usage des cloches, qui doit être sagement rendu utile au service de l'Église, sans devenir incommode au repos des citoyens. » Les sonneries doivent donc être réglementées et je crois que c'est à bon droit que l'autorité intervient dans cette réglementation; on voit par là combien sont délicates les questions concernant le culte extérieur: en matière d'emblèmes on peut dire que la liberté doit être illimitée, en ce qui concerne les cloches il faut qu'au contraire elle soit rigoureusement limitée.

La loi du 7 vendémiaire était restée muette, quant aux sonneries des cloches; la loi du 22 germinal an IV (11 avril 1796) répara cet oubli : elle interdit l'usage des cloches et « toute autre espèce de convocation publique pour l'exercice d'un culte. » Le 48<sup>e</sup> article organique régla sagement la question : « L'évêque, dit-il, se concertera avec le préfet pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches. On ne pourra les sonner

1. Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat et les articles organiques, p. 269.

*pour toute autre cause, sans la permission de la police locale.* » L'article 100 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale n'a fait que développer le 48<sup>e</sup> article organique : « *Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans les cas de péril commun, qui exigent un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou règlements, ou autorisé par les usages locaux. — Les sonneries religieuses, comme les sonneries civiles, seront l'objet d'un règlement concerté entre l'évêque et le préfet, ou entre le préfet et les consistoires, et arrêté, en cas de désaccord par le ministre des cultes.* » Il est préférable d'avoir continué à attribuer au préfet le rôle de réglementer les sonneries, de concert avec l'évêque, plutôt que d'avoir laissé ce soin aux maires et aux curés ; on aurait pu craindre alors, en effet, mille difficultés qui ne surgiront certainement pas entre le préfet et l'évêque placés au-dessus de toutes les intrigues ou haines locales ; le dernier mot donné au ministre des cultes est aussi très avantageux, le ministre se laissera très-certainement guider par la seule équité ; il n'y a pas, d'ailleurs, à craindre d'abus de pouvoir de sa part, tous ses actes étant, sous le régime parlementaire, soumis à l'appréciation des représentants du pays.

Qu'arriverait-il, si un curé se permettait de faire sonner les cloches pour des cérémonies religieuses, en dehors des cas déterminés par le règlement concerté entre l'évêque et le préfet ? L'article 48, ni l'art. 100 de la loi de 1884 ne portant aucune peine pour infraction à leurs dispositions, le curé n'aurait à craindre qu'une déclaration d'abus pour avoir contrevenu aux lois et règlements de la République (6<sup>e</sup> article organique).

## § II

## Des cérémonies extérieures.

Sous l'ancien régime, la religion catholique étant la seule religion admise, tout au moins depuis la Révocation de l'Edit de Nantes, toutes les cérémonies extérieures du culte étaient permises : il y avait même abus. Pendant la Révolution, il y eut l'excès contraire : la loi du 7 vendémiaire an IV portait dans ses art. 16 et 19 : « *Les cérémonies de tous cultes sont interdites hors de l'enceinte de l'édifice choisi pour leur exercice* (art. 16). — *Nul ne peut, sous les peines portées en l'article précédent, paraître en public avec les habits, ornements ou costumes affectés à des cérémonies religieuses ou à un ministre d'un culte* (art. 19). » Il ne faut pas hésiter à blâmer une telle interdiction beaucoup trop absolue, surtout dans un pays où la grande majorité des habitants professent le même culte. La raison d'une telle sévérité donnée dans le préambule de la loi de vendémiaire : prévoir, arrêter tout ce qui tendrait à rendre un culte exclusif ou dominant et persécuteur, n'est pas suffisante pour justifier cette prohibition totale de toutes cérémonies extérieures ; un culte ne deviendra pas dominant parce que quelques-unes de ses cérémonies se célébreront au dehors sous la surveillance de l'autorité.

La loi de vendémiaire ayant été abrogée par celle du 18 germinal an X, l'interdiction absolue qu'elle édictait disparaissait et les cérémonies extérieures se trouvaient permises, en principe tout au moins ; le Concordat, d'ailleurs, assurait dans son article 1<sup>er</sup> le libre exercice et la publicité du culte catholique. Le 45<sup>e</sup> article organique réglementa

de la façon suivante les cérémonies extérieures : « *Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des temples destinés à différents cultes.* » On peut donc dire qu'aujourd'hui les cérémonies extérieures sont, en principe, permises ; l'art. 45 les interdisant dans certains cas déterminés, les permet à *contrario* en règle générale.

Mais quelle sera l'étendue de l'exception ? Suffit-il, par exemple, que quelques protestants aient un oratoire dans une ville pour que les cérémonies du culte catholique soient interdites, ou faut-il qu'il y ait un certain nombre de protestants et que leur temple soit d'une certaine importance ? Une lettre de Portalis du 14 prairial an XI et une décision ministérielle du 14 messidor an XI nous fixent sur ce point : « La loi du 18 germinal an X, dit Portalis, a décidé qu'il faut qu'il y ait 6,000 individus de la même communion pour qu'il puisse y avoir lieu chez les protestants à l'établissement d'une église consistoriale ; elle a jugé que cette portion du peuple était nécessaire pour fixer l'attention de la politique et de la bienfaisante sollicitude du gouvernement. Cela n'empêche pas qu'un moindre nombre de protestants ne puissent avoir des églises de commodité, pour profiter de la liberté qu'à chaque individu d'exercer son culte ; mais ces églises ne sont point alors dans la classe de celles dont l'établissement peut mettre obstacle à l'exercice extérieur d'un autre culte. » — « L'intention du gouvernement, porte la décision ministérielle, est que les cérémonies religieuses puissent se faire publiquement dans toutes les villes où il n'y a pas une église consistoriale reconnue. D'où la conséquence que, quel que soit le nombre des protestants, il ne fait pas obstacle à l'exercice du culte extérieur catholique, s'il n'y

a pas d'église consistoriale légalement établie. Mais cette église, même avec un nombre de 6,000 protestants, suffit pour empêcher l'exercice extérieur. » Un arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 1882 (D. P. 82. 1. 379) a décidé que « cette prohibition (des cérémonies extérieures du culte catholique) originellement restreinte, en ce qui concerne le culte protestant, aux communes de départements sièges d'une église consistoriale, s'est étendue nécessairement, depuis le décret du 26 mars 1852 (sur l'organisation des cultes protestants), aux communes où ont été établies avec l'autorisation de l'Etat des églises paroissiales administrées par des conseils presbytéraux sous l'autorité des consistoires. » Dans quelques villes cependant, l'établissement d'une église protestante n'a été autorisé que sous la clause : *sans préjudice des cérémonies extérieures du culte catholique*; l'art. 45 ne saurait donc, bien entendu, être invoqué dans ces villes pour interdire ces sortes de cérémonies.

La lettre de Portalis et la décision ministérielle ci-dessus rapportées ne font allusion qu'aux seuls cultes protestants : au moment, en effet, où elles ont été écrites, les cultes protestants étaient avec le culte catholique les seuls reconnus, et l'article 45, dans les mots de la fin : *à différents cultes*, ne pouvait viser que les cultes reconnus, les autres, par cela même qu'ils sont des cultes non reconnus, ne devant compter pour rien aux yeux de la loi. Le culte israélite ayant été réglementé en 1806 et 1808, et ses ministres étant salariés depuis la loi de 1831, est devenu un culte reconnu ; l'établissement d'une synagogue, avec un rabbin salarié par l'État, suffit donc pour faire interdire les cérémonies extérieures du culte catholique (avis de la commission nommée pour l'examen du projet de loi de 1831).

Supposons un culte autorisé par le chef de l'État en vertu du décret de 1859 à avoir non pas des réunions accidentelles et temporaires (autorisation inutile depuis la loi du 30 juin 1881), mais une organisation particulière, à former une association. L'exercice de ce culte, avec un temple et un nombre de fidèles appréciable, dans une certaine ville, rendrait-il applicable le 45<sup>e</sup> article organique ? Je le crois ; dès que l'État autorise un culte, il n'y a aucune raison pour qu'il ne lui donne pas les mêmes droits qu'aux autres qu'il a reconnus ; l'avis de la commission de 1831 et l'arrêt de la Cour de cassation rapporté plus haut me confirment dans mon opinion.

Quand plusieurs cultes reconnus, y compris le culte catholique, sont professés dans une même commune, les cérémonies extérieures du culte catholique sont interdites, mais qu'en est-il de celles des autres cultes ? Légalement, elles sont permises, de sorte que le culte catholique subit ici une restriction, dont sont exempts les autres cultes ; mais, ainsi que nous le verrons plus loin, l'autorité municipale pourra intervenir, en vertu de son droit de police, et interdire ces cérémonies extérieures des autres cultes.

Le 45<sup>e</sup> article organique est-il obligatoire par lui-même ou a-t-il seulement pour but de permettre à l'autorité municipale d'interdire, dans certains cas, les cérémonies extérieures du culte catholique ? Il est, selon moi, rédigé en termes trop formels pour qu'on puisse admettre la seconde opinion et il faut dire que, quiconque se livre à une cérémonie religieuse dans le cas où l'article les interdit, se rend par cela même coupable d'une infraction, sans qu'il soit besoin qu'un arrêté municipal en ait rappelé les dispositions. Mais l'article 45, n'édicant aucune peine pour les infractions qui y seraient commises, de quelle peine sera

passible le délinquant ? Si c'est un ecclésiastique, il encourra, comme nous l'avons déjà vu, la déclaration d'abus pour contravention aux lois et règlements de la République (6<sup>e</sup> article organique) ; si c'est un laïque, il encourra la plupart du temps l'application d'une autre disposition pénale : soit pour avoir contrevenu à l'arrêté municipal rappelant les dispositions de l'art. 45, soit pour réunion sur la voie publique (art. 6 de la loi de 1881), etc.

En fait, l'art. 45 ne paraît avoir été appliqué qu'en vertu d'un arrêté municipal. Si, pendant le Premier Empire, le respect de cet article fut maintenu, il en fut tout autrement pendant la Restauration, à l'époque où la religion catholique était devenue religion d'État : les processions furent alors partout autorisées, sans distinction entre les villes où il existait et celles où il n'existait pas de temples consacrés aux autres cultes ; le mouvement clérical fut arrêté cependant par la Révolution de 1830 et, à partir de cette époque, des arrêtés municipaux interdirent, dans nombre de villes, les processions et autres manifestations extérieures du culte.

Cependant, il peut arriver que, dans certaines villes où il n'y a pas de temple appartenant à des cultes différents et réunissant les conditions nécessaires pour que le 45<sup>e</sup> article organique soit applicable, il peut arriver que les cérémonies extérieures du culte, les processions, par exemple, deviennent ou soient susceptibles de devenir une cause de trouble et de désordre : dès lors, le devoir de l'autorité municipale est tout indiqué : c'est d'interdire ces cérémonies. Le maire prendra un arrêté à cet effet, en s'appuyant non sur l'article 45, bien entendu, mais sur l'art. 97 § 3 de la loi du 5 avril 1884, reproduisant les termes de l'art. 3 § 3, tit. XI, de la loi du 16-24 août 1790 et ainsi conçu :

*La police municipale... comprend notamment... 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.* » On s'est demandé si une telle mesure prise par un maire ne constituait pas une atteinte à l'exercice du culte et à la liberté de ses ministres ; le Conseil d'État a répondu négativement, (Voir ordonnance rendue, en Conseil d'État, le 1<sup>er</sup> mars 1842, Dall., J. G., *Culte*, n° 156) : il s'agissait d'un arrêté pris par le maire de Dijon et interdisant les processions, alors que, dans cette ville, il existait non pas une église consistoriale protestante, mais seulement un oratoire dépendant de l'église consistoriale de Besançon, et réunissant environ 300 personnes ; ce n'était donc pas en vertu du 45<sup>e</sup> article organique, mais par suite du droit appartenant à l'autorité municipale de prendre toutes les mesures propres à maintenir la tranquillité publique que l'arrêté avait été pris par le maire ; l'ordonnance déclara formellement « qu'il appartenait au maire de Dijon de prendre, sous l'autorité de l'administration supérieure, l'arrêté qui donnait lieu au recours (devant le Conseil d'État) ; — que ledit arrêté était une mesure de sûreté et de police qui ne portait atteinte ni à l'exercice du culte, ni à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres. »

A plus forte raison, dans l'état actuel de notre législation, un maire a-t-il le droit de régler les conditions suivant lesquelles les processions peuvent avoir lieu dans une commune ; le Conseil d'État a jugé ainsi le 22 décembre 1876 (D. P. 77. 3. 33) qu'un tel arrêté était pris « dans l'exercice des pouvoirs de police que le maire tient des lois des 14-22 décembre 1789 et 16-24 août 1790 (aujourd'hui loi de

1884) et qu'il constituait, dès lors, un acte d'administration, contre lequel on pouvait former le recours pour abus prévu par l'art. 7 de la loi du 18 germinal an X, sion croyait qu'il était porté atteinte par cet acte à l'exercice public du culte, mais qu'il n'était pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 (art. 9), » c'est-à-dire pour excès de pouvoir.

Certains esprits se sont pourtant effrayés de cette faculté d'interdiction appartenant au maire, en vertu de son droit de police et de sûreté et y ont vu pour l'autorité municipale un moyen de violer la liberté de culte ; ils ont donc tâché de lui refuser cette faculté. « Cependant, dit M. Gaudry, contre les termes de l'art. 45 du décret organique, ou du moins contre ses termes expliqués dans ce sens par le gouvernement lui-même, si un maire peut défendre la célébration *extérieure* des cérémonies religieuses, il peut aller plus loin et les défendre pour quelque motif que ce soit... Ainsi, la loi sur la publicité du culte serait livrée complètement à la discrétion de tous les agents, même inférieurs, de l'administration. » D'après M. Gaudry, les maires peuvent bien prendre des mesures de police pour le maintien de l'ordre, mais ils ne doivent pas violer la loi ; or, interdire les processions en dehors des termes de l'art. 45, c'est violer cet article. Mais, en suivant le raisonnement de M. Gaudry, les maires ne pourraient prendre que très-peu de mesures d'ordre, car on pourrait dire, dans la plupart des cas, qu'ils portent atteinte à une de nos libertés publiques. Il est vrai que la Cour de cassation vient de déclarer dans un récent arrêt qu'un maire ne peut prendre aucun arrêté qui limite la liberté de la presse, par exemple, un arrêté interdisant de

1. Voir *Traité de la législation des cultes*, t. I, p. 225 et suiv.

crier sur la voie publique, autre chose que le titre et le prix des journaux ; mais cet arrêt, qui a été loin de consacrer une jurisprudence unanime, s'appuyait-il sur la liberté de la presse proclamée par la loi du 29 juillet 1881 ? Nullement, mais sur ce que le pouvoir de réglementation, sur le « criage » et le colportage des journaux que les maires tenaient, d'après le droit commun, des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, ayant été aboli par les lois du 10 décembre 1830 et 16 février 1834, n'avait pu revivre par l'effet de l'abrogation de ces dernières lois par celle du 29 juillet 1881 (Cass. 21 février 1889 ; *Gaz. du Palais* 1889. 1. 429). Le gouvernement, voyant cela, s'est empressé de faire voter une loi interdisant de rien crier autre que le titre du journal, son opinion, le nom du rédacteur en chef et son prix (loi du 19 mars 1889) ; personne n'a songé à accuser le législateur de violer la liberté proclamée dans la loi de 1881, parce qu'il était bien évident pour chacun que toute liberté doit être forcément limitée, sous peine de dégénérer en désordre.

D'ailleurs, le libre exercice n'a été accordé au culte catholique que sous la réserve expresse de se conformer « aux règlements de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique » (art. 1<sup>er</sup> du Concordat). A cela M. Gaudry répond : 1<sup>o</sup> que ce règlement existe dans l'art. 45 ; qu'il faut donc l'existence d'une église consistoriale pour que ces cérémonies extérieures soient interdites ; 2<sup>o</sup> que l'article 1<sup>er</sup> du Concordat parle du *Gouvernement* qu'il ne faut pas confondre le *Gouvernement* avec un maire. Il y a là, selon moi, une double erreur ; tout d'abord, il est impossible que l'État ait pu abdiquer, dans un article de loi, le droit et même le devoir qu'il a, en tant qu'État, de veiller au maintien de l'ordre public. Ensuite, l'expression *Gouvernement* a certainement dans l'article 1<sup>er</sup> la signifi-

cation d'*autorité*, en général: tous ceux qui sont chargés de veiller à la police ne sont-ils pas, après tout, des représentants du Gouvernement ? La meilleure preuve en est, relativement aux maires, que leurs arrêtés portant règlement permanent sont soumis à l'approbation expresse ou tacite du préfet, (1) et le préfet est bien, je suppose, un agent du Gouvernement ; il a même le droit de prendre des arrêtés réglementaires, pourvu qu'ils soient également applicables dans toutes les communes du département et aient pour objet des mesures de sûreté générale et de sécurité publique, et ces arrêtés, c'est bien comme délégué et représentant du gouvernement qu'il les prend. (2)

Les arrêtés que prennent les maires pour interdire ou réglementer dans leurs communes les cérémonies extérieures du culte sont donc absolument légaux et la jurisprudence a eu raison de les déclarer tels. Qu'on me permette de citer à ce propos les paroles de M. Batbie : « Nous pensons d'ailleurs que le maire, qu'il y ait ou non des protestants, pourrait interdire les processions extérieures si réellement elles devaient présenter de sérieux inconvénients pour la circulation et l'ordre public. La police des rues appartient à l'autorité municipale et la sortie des processions est subordonnée aux nécessités de l'ordre public. Mais il faut que ce soit un motif sérieux, non un pur prétexte, et le maire manquerait à son devoir s'il cachait une pensée irréligieuse sous la crainte factice d'un péril imaginaire. Il faut, dans l'exécution des lois, apporter une grande bonne foi, et quiconque manque à cette obligation devrait être sévèrement réprimé par les autorités supérieures. Après 1830, des instructions arrêtées en conseil des ministres, tout

1. V. M. Ducrocq, *Cours de Dr. administratif*, 6<sup>e</sup> édit., n° 212.

1. V. M. Ducrocq, *Cours de Dr. administratif*, 6<sup>e</sup> édit., nos 108 et 110.

en établissant que les maires avaient le droit d'interdire les processions, faisaient observer aux préfets qu'il fallait distinguer entre le *pouvoir* et le *devoir* et tenir compte des habitudes chères aux populations.»(1) Voilà des paroles très-justes et très-vraies; oui, quand une loi permet de restreindre l'exercice d'une liberté et d'éviter ainsi que cet exercice ne dégénère en abus, on ne doit pas hésiter à en faire usage, dès que l'ordre public est menacé : mais, si aucun désordre n'est à redouter, si, par conséquent, on peut se dispenser d'user de la faculté de restriction concédée par le législateur, il faut le faire. Cela n'est-il pas plus sage que de s'exposer à froisser des populations dans des sentiments qui leur sont chers ? Il ne faut jamais faire de l'autorité, quand ce n'est pas nécessaire ; le pouvoir doit toujours se rappeler ces préceptes, si bien formulés dans ces mots. « On ne gouverne bien et, surtout, on ne gouverne longtemps qu'avec la persuasion, qu'avec la tolérance ; il s'agit de désarmer ses adversaires par la justice et la modération. » (2)

Notons que, par manifestations extérieures du culte, il faut entendre toute cérémonie qui est susceptible d'être aperçue de la voie publique et, par suite, d'y causer du désordre ; en interdisant, par conséquent, les cérémonies extérieures, on interdit les cérémonies qui, bien que n'ayant pas lieu sur la voie publique, ont lieu dans un endroit ouvert aux regards de tous. C'est ainsi qu'il a été jugé : qu'une cérémonie religieuse célébrée sous le porche ouvert de la porte principale d'une église, en présence du public convoqué à l'avance à cet effet et stationnant sur la place, avec le concours d'une musique réunie sur cette place, constitue

1. *Traité de Dr. publ. et administr.*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 213.

2. M. Jalabert, à son cours, 1887-1888.

une manifestation extérieure du culte, et, qu'en présence d'un arrêté municipal qui interdit les cérémonies extérieures du culte autre que les inhumations, elle tombe sous le coup de l'art. 471-15° C. P. (Cass., 10 mars 1883 ; D. P. 83, 1, 430) ; 2° qu'une cérémonie religieuse célébrée au haut d'une tour élevée sur une éminence, dans une propriété privée qui borde la voie publique, constitue une manifestation extérieure d'un culte essentiellement publique, lorsqu'elle a eu lieu en vue du public et en présence d'une foule convoquée à l'avance, provoquée à se réunir pour cet objet et encombrant les rues avoisinantes ; qu'elle constitue, dès lors, une infraction à l'arrêté municipal qui interdit toutes manifestations extérieures du culte (Cass., 26 mai 1882 ; D. P. 82. 1. 382). La Cour de cassation n'a fait, dans ces deux arrêts, que se conformer à un principe général, établi par la jurisprudence, à savoir : qu'en toute matière, il y a publicité, dès que l'acte auquel on se livre peut être aperçu, du public, dans quelque lieu que cet acte se passe ; mais il est évident qu'il ne faut rien pousser à l'extrême et que, par exemple, un curé qui aurait célébré un office, en laissant ouvertes les portes de l'église, ne devrait pas être poursuivi pour infraction à un arrêté interdisant les manifestations extérieures du culte ; dans les deux espèces relatées ci-dessus, il y avait, au contraire, violation évidente, préconçue de l'arrêté municipal, c'est, dès lors, à bon droit que les délinquants ont été poursuivis et condamnés.

Il ne faut rien pousser à l'extrême, ... c'est d'après cette idée, que la Cour de cassation a décidé : 1° Qu'on ne peut considérer comme constituant une infraction à un arrêté municipal interdisant les processions le fait de porter le viatique à des malades pendant les fêtes pascales, sans itinéraire indiqué d'avance, sans croix, sans bannières ou

oriflammes, avec un petit dais à supports mobiles, encore que quelques personnes se soient groupées autour du prêtre, mais en usant de leur initiative propre et sans se placer dans un ordre processionnel (Cass. 26 février 1887; D. P. 87. 1. 459); 2<sup>o</sup> que c'est à bon droit que le juge de police a refusé de voir une infraction à un arrêté municipal, prohibant sur la voie publique les cérémonies ou manifestations du culte, dans le fait par un prêtre d'avoir, avec quelques autres personnes, conduit à une gare de chemin de fer un prêtre missionnaire, en chantant des cantiques, mais sans emblèmes religieux, sans habit sacerdotal, et sans que les assistants aient marché en cortège ordonné (Cass., 20 janvier 1888; D. P. 88. 1. 329). Ces deux exemples montrent à quelles petites choses, je dis même à quelles absurdités peut conduire l'esprit de taquinerie chez l'autorité; certes, la relation de ces deux espèces ne fait pas honneur aux auteurs des poursuites; des incidents de ce genre sont très-pénibles et n'ont pour résultat que d'exaspérer les populations; qu'on se souvienne donc du mot de M. Batbie : « Il faut, dans l'exécution des lois, apporter une grande bonne foi. »

Dans un grand nombre de pays étrangers, les manifestations extérieures du culte sont interdites en tout ou en partie; qu'on ne croie pas cependant que ces pays soient ceux où il existe une religion dominante, une religion d'État, et où l'interdiction des manifestations des cultes autre que celui de l'État aurait pour but de favoriser ce dernier; ces manifestations sont interdites même dans les pays où il y a plusieurs cultes reconnus et dans ceux où l'Église est complètement séparée de l'État.

*Pays où il y a une religion d'État.* — En Angleterre, est interdite la célébration des cérémonies religieuses

autres que celles de l'Eglise établie (*established Church*) notamment les processions et les prêches, hors des édifices privés ou affectés aux cultes dissidents (1). La sortie des processions est interdite parce qu'elles sont contraires à l'ordre public, et que, d'un autre côté, elles sont pour la majorité des habitants une occasion de scandale et de contrariété (*scandal and annoyance*) : voir la proclamation du 15 juillet 1852 (2). Nous verrons plus loin que ce n'est que depuis très-peu de temps que la liberté de célébrer publiquement les cérémonies funèbres des cultes dissidents a été admise.

Les Constitutions du Portugal (art. 6) et du Brésil (art. 5), après avoir proclamé que la religion catholique est la religion de l'État, ne permettent, nous l'avons vu, le culte des autres religions que dans des édifices à ce destinés, n'ayant pas forme extérieure de temples. Il en est de même en Espagne, où la religion catholique est également proclamée religion de l'État (art. 11 de la Constitution de 1876) : « *Nul ne pourra être inquiété sur le territoire Espagnol, ajoute cet article, pour ses opinions religieuses, ni pour l'exercice de son culte, sauf le respect dû à la morale chrétienne. — Sont prohibées toutefois les manifestations et cérémonies publiques d'une religion autres que celle de l'État.* »

*Pays où il existe des cultes reconnus et des cultes non reconnus.* — En Autriche, une liberté complète est assurée aux cultes reconnus (art. 15 de la loi fondamentale), mais toutes manifestations extérieures sont interdites aux cultes

1. MM. Laferrière et Batbie, *Constitutions d'Europe et d'Amérique*, exposé des principes généraux de la Constitution d'Angleterre, tit. 2, art. 20.

2. M. Batbie, *Traité de Dr. Public et Administratif*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 331.

non reconnus : « *Les membres d'une confession qui n'est pas légalement reconnue, dit l'article 16 de la même loi, peuvent pratiquer leurs exercices religieux dans des édifices privés, en tant qu'ils ne sont contraires ni à la loi, ni aux bonnes mœurs.* »

*Pays où l'Église et l'État sont indépendants l'un de l'autre.* — La loi mexicaine de 1874, dont il a déjà été plusieurs fois parlé, s'est montrée, en matière de manifestations extérieures du culte aussi rigoureuse que notre loi de vendémiaire; le culte n'est permis que dans l'intérieur des édifices : « *Aucun acte religieux, dit l'art. 5 de la loi de 1874, ne pourra se célébrer en public, si ce n'est dans l'intérieur des temples, sous peine de suspension et d'amende disciplinaire de 10 à 200 piastres pour leurs auteurs, ou réclusion de deux à quinze jours... De même, hors des temples, ni les ministres d'un culte, ni leurs adhérents de l'un ou de l'autre sexe, ne pourront porter de vêtements ou d'insignes distinctifs, sous la peine disciplinaire de 10 à 200 piastres d'amende.* »

A New-York « toutes processions et parades(1) le dimanche dans les rues et endroits publics de toute la ville (les funérailles exceptées) sont prohibées par un *act* du 3 mars 1880, modifiant un *act* de 1872, qui avait pour objet de réglementer les processions et parades dans l'État de New-York (2). »

*Belgique.* — L'article 14 de la Constitution belge de 1830 est, on se le rappelle, ainsi conçu : « *La liberté des*

1. *Parade*, en anglais, signifie cortège. C'est certainement dans ce sens qu'il est pris dans l'*acte* rapporté par l'Annuaire. V. note suivante.

2. *Annuaire de législ. étrangère* de 1881, p. 675.

*cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière sont garanties, sauf la répression des délits commis par l'usage de ces libertés.* » Lors de la rédaction de la Constitution, M. Devaux présenta sur cet article un amendement ainsi conçu : « L'exercice d'aucun culte, hors des temples, ne peut être empêché qu'en vertu d'une loi, et seulement dans le cas où il trouble l'ordre et la tranquillité publique. » « Cet amendement fut rejeté, et la rédaction présentée par le comte de Theux, qui affranchissait à la fois le culte intérieur et le culte extérieur, obtint un assentiment à peu près unanime. — L'esprit et le texte de l'art. 14 sont ainsi nettement fixés. Toute mesure préventive est interdite, quels que soient les actes ou les cérémonies du culte, et quel que soit lieu où le rituel ordonne de les accomplir ; le pouvoir social, dépouillé de la faculté de recourir à des mesures préventives, ne possède plus qu'un seul droit, celui de recourir aux tribunaux pour la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés religieuses (1). » Cependant l'art. 19 de la Constitution, après avoir proclamé pour les Belges le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, sans avoir besoin d'une autorisation préalable, déclare que cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air qui se sont entièrement soumis aux lois de police. Cette disposition est-elle applicable aux rassemblements en plein air ayant pour objet l'exercice d'un culte ? M. Thonissen ne le pense pas ; c'est en vain qu'on invoque le paragraphe final de l'art. 19 ; il faut le combiner avec le paragraphe 1 lequel ne se rapporte évidemment pas aux réunions ayant pour objet

1. M. Thonissen, *la Constitution belge annotée*, 2<sup>e</sup> édit., p. 47.

l'exercice du culte ; s'il en était autrement, « on pourrait, sous des prétextes plus ou moins plausibles, défendre au clergé de porter en corps les sacrements de l'Eglise aux malades et aux mourants, d'accompagner en corps des convois funèbres, de bénir les cimetières, d'accomplir les cérémonies des Rogations, en un mot susciter à l'exercice public du culte mille entraves de toute nature (1). » Les craintes de l'honorable auteur me paraissent exagérées ; dans un pays libre, les représentants de l'autorité qui se livreraient à de tels excès ne tarderaient certainement pas à perdre le pouvoir : dans certains cas, mieux vaut avoir à prévenir des désordres qu'à les réprimer.

Le 45<sup>e</sup> article organique a donc été virtuellement aboli en Belgique par l'art. 14 de la Constitution ; mais « dans les processions et autres cérémonies en dehors des temples, les citoyens sont tenus de se conformer aux dispositions de police que l'autorité locale peut prendre pour régler l'exercice de ce droit, sans toutefois porter atteinte au droit lui-même (2). » En un mot, tandis qu'en France on peut complètement interdire les cérémonies religieuses extérieures, on ne peut, en Belgique, que les régler.

*Italie.* — Le libre exercice des cultes est bien assuré à tous les citoyens, mais cette liberté ne s'étend pas aux cérémonies religieuses, célébrées en dehors des temples et sur la voie publique ; ces cérémonies ne peuvent avoir lieu dans d'autres endroits que les églises sans une autorisation spéciale du préfet, ainsi qu'il résulte de l'art. 12-4<sup>o</sup> du décret royal du 16 octobre 1861 ; cette disposition a été

1. M. Thonissen, *la Constitution belge annotée*, 2<sup>e</sup> édit., p. 50 et suiv.

2. *Pandectes belges*, V<sup>o</sup> culte, n<sup>o</sup> 83.

commentée par une circulaire du ministre de Grâce et Justice et des Cultes, en date du 19 septembre 1865 : « Il faut, dit cette circulaire, notifier aux préfets toutes les processions ordinaires ou extraordinaires qu'on a l'intention de faire sur la voie publique, au moins 20 jours avant leur célébration ; ces fonctionnaires, qui auront reçu l'ordre de faire un usage modéré du droit qui leur est accordé et de tenir exclusivement compte des strictes raisons d'ordre public, ou consentiront à ce que les processions sortent sur la voie publique, ou déclareront qu'elles ne doivent pas dépasser l'enceinte des édifices sacrés. De cette façon, les processions sur la voie publique ne seront pas interdites, s'il n'y a pas lieu de craindre qu'elles ne donnent lieu à ces désordres qu'on veut éviter dans le double intérêt de l'ordre public et du respect dû aux cérémonies du culte catholique ; et, dans les communes, où ces processions seront permises, l'autorité gouvernementale veillera à ce qu'elles ne soient troublées en aucune manière (1). »

Telles sont, en résumé, les principales dispositions des législations française et étrangère sur les cérémonies extérieures du culte : les unes interdisent de prime abord toutes manifestations de ce genre, d'autre réservent à l'autorité le droit de les permettre, d'autres enfin les permettent, sauf une réglementation plus ou moins rigoureuse, allant, dans certains pays, parmi lesquels il faut compter la France, jusqu'à la prohibition. Quel est le système préférable.

Je crois qu'il faut écarter les deux premiers : Tout d'abord, interdire absolument dans un pays toutes les ma-

1. Voir M. Rignagno, *Della Uguaglianza civile e della Libertà dei culti*, Livourne 1885, p. 81-83.

nifestations religieuses en dehors des édifices, c'est souvent porter un coup très-dur à des convictions chères aux populations : il ne faut pas oublier que, dans certains cultes et particulièrement dans le culte catholique, les cérémonies jouent un grand rôle ; renfermer la célébration de ces cérémonies à l'intérieur des temples, c'est forcer les fidèles à cacher leurs convictions, c'est presque, dans certains cas, montrer de l'hostilité vis-à-vis de la religion, surtout quand la mesure s'applique seulement, comme en Espagne, aux cultes dissidents, et que toute liberté est laissée sur ce point aux adhérents de la religion d'État.

Ensuite, abandonner les citoyens au bon plaisir de l'autorité, c'est tout simplement abdiquer sa liberté : il en est ainsi avec le second système ; être obligés de solliciter la permission d'un fonctionnaire, quel qu'il soit, pour accomplir une cérémonie en dehors de l'église, c'est évidemment être privé d'une partie de la liberté de culte. On dira bien que l'autorité ne refusera pas de parti-pris la permission sollicitée, qu'elle pèsera attentivement le pour et le contre, qu'elle ne se prononcera qu'avec bonne foi, qu'avec sagesse ; c'est possible, mais il est toujours dangereux de baser l'usage d'une liberté sur l'infailibilité de l'autorité. Ce sont là les raisons qu'on a coutume de donner en faveur du régime préventif ; j'espère pouvoir démontrer plus loin (chapitre VI) qu'elles valent bien peu de chose.

Je crois donc qu'en principe les cérémonies extérieures doivent être permises ; les citoyens les accompliront non en vertu d'une permission, mais en vertu d'un droit. Il vaut mieux pour eux être exposés à voir restreindre leur liberté, que d'être obligés d'en solliciter l'extension de la part de l'autorité. Tous les gouvernements, par cela même qu'ils sont gouvernements, sont peu portés à éten-

dre la liberté ; ils sont bien aussi, c'est vrai, portés à la restreindre ; mais ils trouvent moins de facilités pour restreindre que de difficultés pour accorder : en matière de liberté mieux vaut tenir qu'attendre.

Quelle sera l'autorité qui sera chargée de régler les cérémonies extérieures ? Il s'agit de restreindre une liberté ; c'est dire que le législateur ne saurait être trop prudent. Un maire offre-t-il toutes les garanties désirables sous ce rapport ? Agira-t-il toujours avec sang-froid et impartialité ? J'ai peine à le croire ; le maire, surtout à l'époque où nous vivons, n'est très-souvent dans une commune le représentant, quant aux idées, aux opinions, bien entendu, que d'une partie des habitants, que de la majorité ; il est porté par cela même à opprimer la minorité, et selon que celle-ci sera religieuse ou non, il interdira ou n'interdira pas les processions, par exemple ; or, en matière de gouvernement, on ne saurait sous aucun prétexte porter atteinte aux droits d'une minorité ; certes, quand il faut choisir entre deux partis, il faut bien prendre celui qui réunit les voix du plus grand nombre de citoyens ; mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici ; il s'agit simplement de garantir la minorité contre l'oppression de la majorité ; il ne faut pas oublier qu'on ne se montre jamais impunément oppresseur. Je sais bien que les fonctions de maire sont toujours remplies par des hommes honorables, très-souvent impartiaux ; mais, je le répète, quand on donne un pouvoir à des fonctionnaires, à des agents quelconques de l'autorité, il faut le limiter de telle sorte qu'on n'ait qu'à compter le moins possible sur leur caractère personnel ; je sais aussi que l'arrêté municipal interdisant les cérémonies extérieures pourra être rapporté par le préfet ; mais, en admettant même que, sur les réclamations des intéressés, le

préfet veuille bien rapporter l'arrêté d'interdiction, le mauvais effet, n'en aura pas moins été causé. Le préfet me semble mieux placé pour décider en cette matière ; il est d'abord, au-dessus des haines locales et par cela même moins susceptible de partialité ; ensuite, il représente bien plus le gouvernement que le maire, engage ainsi bien plus sa responsabilité que ce dernier, et, dans un pays parlementaire, offre sous ce rapport plus de sécurité aux citoyens. Cependant les populations, dans une cause qui les intéresse aussi vivement que la question que nous examinons maintenant, doivent pouvoir faire connaître leur avis ; le conseil municipal est tout indiqué pour cela.

Le pouvoir de réglementation devra-t-il aller jusqu'à la suppression ? Certes, oui : il est évident que, dans les grandes villes, les cérémonies extérieures présenteront très-souvent de grands dangers non-seulement pour le maintien du bon ordre, mais même pour le respect dû à la religion. Qui songerait sérieusement aujourd'hui à faire parcourir les rues de Paris par des processions ? Quant à laisser celles-ci aller seulement dans les quartiers éloignés, c'est tomber dans l'excès contraire : les cérémonies religieuses ne doivent pas être célébrées dans des lieux détournés, par pure tolérance ; elles doivent, au contraire, l'être en public, au grand jour ; si la nécessité s'y oppose, qu'elles ne dépassent pas le seuil du temple, mais il faut pour cela, je le répète, qu'il y ait nécessité.

En résumé, il me semble que, dans chaque pays, la question des cérémonies extérieures du culte devrait être réglée par une loi spéciale ; cette loi établirait qu'en principe chacun est libre de manifester individuellement et collectivement ses convictions religieuses aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des édifices, puis déclarerait que

ce droit des manifestations extérieures peut, dans certains cas où l'ordre public et le respect dû au culte risquent d'être compromis, peut être, dis-je, réglementé ou même supprimé par le préfet (ou fonctionnaire équivalent) après délibération du conseil municipal (ou autorité équivalente) donnant son avis sur la question.

### § III

#### **Des cérémonies funèbres.**

Une sorte de cérémonies extérieures qui doit tout particulièrement appeler notre attention, ce sont les cérémonies funèbres. En effet, si le croyant éprouve une satisfaction légitime à faire une profession publique de ses convictions, en s'associant aux manifestations extérieures de son culte, il a une bien plus puissante raison de s'associer à ces manifestations, quand elles ont lieu à l'occasion d'une cérémonie funèbre ; il s'agit pour lui de rendre les derniers devoirs à un parent, à un ami et il éprouve une consolation à rendre ces devoirs selon les rites de la religion professée en même temps par le défunt et par lui ; porter atteinte à la liberté de ces manifestations, c'est porter une double atteinte au culte rendu à la Divinité et au culte rendu aux morts.

En France, cette question des cérémonies funèbres est très-sagement réglementée par l'art. 18 du décret du 23 prairial an XII sur les sépultures : « *Les cérémonies précédemment usitées pour les convois, suivant les différents cultes, seront rétablies, et il sera libre aux familles d'en régler la dépense selon leurs moyens et facultés, mais, hors de l'enceinte des églises et des lieux de*

*sépulture, les cérémonies religieuses ne seront permises que dans les communes où l'on ne professe qu'un seul culte, conformément à l'article 45 de la loi du 18 germinal an X.* » Cet article est remarquable surtout en ce qu'il fait une distinction très-raisonnable entre les églises et les lieux de sépulture d'un côté, et la voie publique de l'autre ; il est évident qu'en ce qui concerne les églises et les cimetières, la liberté ne peut être aucunement restreinte ; pour les premières, cette question a été suffisamment examinée dans le chapitre précédent ; pour les seconds, ce sont bien des lieux publics où peuvent même se trouver des personnes de culte différent, mais il n'y aurait aucune raison plausible d'interdire à un ministre du culte de dire les dernières prières sur une tombe qui va se fermer ; il n'y a plus ici, en effet, à redouter les désordres qui peuvent se produire sur la voie publique : il n'y a, en général, que peu de monde dans un cimetière et le lieu lui-même commande aux assistants un recueillement qui les détourne de toute idée de désordre. Les cimetières doivent donc être assimilés aux églises, en ce qui concerne les cérémonies du culte ; celles-ci, par conséquent, n'y sauraient être interdites.

Pendant le trajet de l'église au cimetière, il faut, d'après l'art. 18, appliquer la même règle que pour les autres cérémonies extérieures ; ces cérémonies seront interdites dans les villes où il existera des temples appartenant à des cultes différents (45<sup>e</sup> art. organique). Il faut ajouter, ainsi que nous l'avons vu à propos des cérémonies extérieures au paragraphe précédent, que les maires auront même le droit d'interdire les cérémonies funèbres, en vertu de leur droit de police ; quelquefois même l'interdiction portera sur les cérémonies extérieures, quelles qu'elles soient ;

dans beaucoup de communes cependant les cérémonies funèbres sont exemptes de l'interdiction portée contre les processions ou autres manifestations du même genre.

L'autorité ayant le droit d'interdire les cérémonies funèbres sur la voie publique a, bien entendu, celui de les réglementer. Mais cette réglementation doit être la même pour tous les cultes : aucun de ceux-ci ne doit être plus ou moins favorisé sous ce rapport : ici, comme partout ailleurs, ils doivent être égaux devant les prescriptions légales ou de police. C'est pourquoi on ne saurait trop, selon moi, blâmer un arrêté tel que celui qui fut pris le 18 juin 1873 par le préfet de Lyon ; cet arrêté, après avoir obligé chaque personne déclarant un décès à faire connaître si l'inhumation du décédé aurait lieu ou non avec la participation des ministres de l'un des cultes reconnus par l'Etat, portait dans ses articles 2 et 3 : « A moins de circonstances tout-à-fait exceptionnelles, dont le maire sera juge, les inhumations sans la participation d'aucun des cultes reconnus par la loi auront lieu, savoir : à six heures du matin du 1<sup>er</sup> avril au 30 septembre ; à sept heures du matin du 1<sup>er</sup> octobre au 31 mars. Les autres heures du jour seront réservées aux autres inhumations (art. 2). — Les convois funèbres devront suivre les voies de moindre parcours, à moins d'itinéraire spécial que nous nous réservons d'autoriser. » De vives protestations s'élevèrent, entre autres celles des membres d'un culte dissident, assez nombreux à Lyon, paraît-il, des sectateurs de la Petite Eglise : l'arrêté était en réalité, c'est vrai, dirigé contre les enterrements dits civils, mais il n'en atteignait pas moins les cultes non reconnus, et il portait, par conséquent, une double atteinte à la liberté de conscience et à la liberté de culte. Dans la

séance de l'Assemblée nationale du 24 juin 1873 (1), M. Le Royer s'éleva, dans un discours très-remarquable, contre les tendances qui avaient porté le préfet à prendre cet arrêté ; le ministre de l'intérieur, M. Beulé, défendit la mesure prise par le préfet et l'Assemblée, ceci est triste à dire, donna gain de cause au ministre, c'est-à-dire à l'intolérance. Que l'arrêté fût conforme à la loi du 4 avril 1873, aux art. 3-3<sup>e</sup> tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, 16 et 17 du décret du 23 prairial an XII, cela n'était pas douteux, mais qu'il ne blessât pas le principe de la liberté religieuse, c'était bien plus douteux. On ne peut guère admettre les raisons données par la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 janvier 1874 (D. P. 74. 1. 225), arrêt dans lequel elle admettait la parfaite légalité de l'arrêté : « Attendu.... qu'il (l'arrêté) ne blesse pas davantage le principe de la liberté de conscience, puisque ce qui intéresse cette liberté, c'est l'assistance ou la non-assistance de la religion ; que cet acte est parfaitement libre ; mais que, devant se produire publiquement, à l'occasion d'un convoi, soumis à la surveillance de l'autorité, il n'y a dans l'exigence de la déclaration aucune atteinte à la liberté de conscience. » C'est vrai, il n'y avait pas d'atteinte à la liberté de conscience, mais il y en avait une à la liberté de culte, qui a droit au respect de l'autorité tout aussi bien que la première et ne doit pas être réduite à rien par suite de réglementations excessives.

En Angleterre, une singulière atteinte a été, jusqu'à ces derniers temps, portée à la liberté de culte, à propos des cérémonies funèbres. Il y a un demi-siècle encore, il n'y avait dans chaque paroisse d'autre cimetière que le *chur-chyard* (espace de terrain entourant l'église). « Tout habi-

1. Voir *Journal officiel* du 25 juin, p. 4163 et suiv.

tant de la paroisse, dit M. Georges Picot (1), avait le droit d'y être inhumé, mais ce droit était soumis à une condition absolue, à savoir que le service de l'Eglise d'Angleterre fût lu sur sa tombe. Les dissidents, qu'ils appartenissent aux diverses sectes protestantes, ou qu'ils fussent catholiques, étaient forcés d'accepter les mêmes prières. Dans l'enceinte du *churchyard*, il n'existait qu'une religion. Cette fiction était une atteinte à la liberté de conscience. Pour tout Anglais dissident, la liberté religieuse dont il avait joui pendant sa vie faisait place, quand il avait fermé les yeux, à la plus complète intolérance. » Dans beaucoup de villes, des cimetières étaient cependant affectés aux dissidents, mais dans les campagnes, à peu d'exceptions près, tout dissident était encore forcé de subir les prières d'un culte autre que le sien, lorsque la loi du 7 septembre 1880 vint faire cesser cette injustice; pas complètement, cependant, car, suivant l'art. 6 de cette loi, la cérémonie funèbre peut avoir lieu dans le cimetière sans service ou avec un service différent de celui de l'Eglise anglicane, mais avec un service chrétien. Les mots *service chrétien* comprennent tout service religieux célébré par toute Eglise, secte ou personne professant le christianisme; il serait, par conséquent, défendu de célébrer un service d'après le culte israélite ou musulman.

1. Dans une notice parue dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1881, p. 26 et suiv.

## CHAPITRE IV

### DES ASSOCIATIONS RELIGIEUSES

Permettre aux citoyens de se réunir accidentellement pour se livrer en commun à des prières, il faut avouer que c'est bien peu ; ce qui constitue l'exercice d'un culte, c'est la régularité, la permanence de sa célébration ; quand il s'agit de traiter, par exemple, une question politique, une ou deux réunions peuvent suffire pour que le but projeté soit atteint ; mais il n'en est évidemment pas de même du culte ; on ne prie pas Dieu une fois, ou plusieurs fois, on le prie continuellement ; si les fidèles ne se rassemblent pas d'ordinaire quotidiennement pour se livrer à des prières en commun, du moins se réunissent-ils ou doivent-ils, d'après les dogmes de leur religion, se réunir à certains jours marqués, prévus d'avance pour célébrer collectivement leur culte. C'est ce que faisait très-bien remarquer M. Seignobos dans la discussion sur le projet de loi pour la liberté des réunions du culte, dont nous avons déjà parlé : « Mais il y a quelque chose de plus particulier, c'est la permanence nécessaire, la continuité des cérémonies du culte. Je ne sais pas si on doit permettre aux réunions publiques d'être permanentes ; celles du culte le sont essentiellement par leur nature même, car on ne comprend pas nos cultes sans des réunions périodiques assez rapprochées (1). » Cette pé-

1. *Journal officiel* de 1879, p. 10963 et suiv.

ridicité, cette permanence des réunions religieuses entraînent une certaine organisation ; il faudra, par exemple, nommer les ministres du culte, pourvoir à leur entretien, charger quelques personnes de s'occuper des intérêts matériels, indispensables à la célébration du culte, tels que : choix des locaux, paiement des différents frais, recouvrement des cotisations qui devront être versées par les divers adhérents du culte, etc. Tout cela constitue une association ; or, faute de cette organisation, l'exercice d'un culte est, nous venons de le voir, complètement impossible ; si l'on veut donc assurer la liberté du culte, il ne suffit pas d'établir la liberté des réunions religieuses, il faut également établir celle des associations ayant pour objet l'exercice du culte ou, suivant l'expression consacrée et que j'emploierai pour plus de brièveté, des associations religieuses. Nous verrons qu'en France nous sommes privés de cette liberté qui, dans un certain nombre de pays étrangers, a déjà été reconnue.

Il ne faut pas confondre les associations religieuses avec les congrégations. L'association n'est, en effet, peut-on dire, que le concert de plusieurs personnes pour arriver à un but commun ; par exemple, une association qui a pour but l'exercice d'un culte n'implique entre ses différents membres d'autre obligation que celle de contribuer aux dépenses du culte, de se soumettre aux règlements élaborés en commun. Une congrégation, au contraire, est bien un groupement de personnes qui se proposent un but religieux, mais ce but c'est plus que la simple célébration du culte, c'est la consécration de sa vie à la Divinité, consécration réalisée par l'adoption de la vie en commun, et les trois vœux d'obéissance, de pauvreté et de chasteté. « Les associations religieuses ne demandent pas à leurs membres de rester perpétuellement ou même pendant un cer-

tain temps dans l'association ; elles ne réclament de leurs membres aucune obéissance absolue, aucun vœu de pauvreté ou de chasteté ; enfin, chacun de leurs membres ne se distingue en rien de ses contemporains par le train extérieur de son existence. Au contraire, chacun de ceux qui s'affilient à une congrégation fait vœu de rester à perpétuité ou du moins pendant un certain temps dans la congrégation ; il s'interdit toute discussion des ordres qu'il recevra, livre à la congrégation ses biens, en même temps que sa personne : une seule personne peut avoir un patrimoine, c'est la congrégation ; enfin, l'existence qu'adoptent les membres de la congrégation est une existence spéciale (1). »

Cette comparaison nous démontre deux choses : que l'étude de la liberté réclamée pour les congrégations est toute différente de l'étude de la liberté des associations religieuses et que la liberté des congrégations n'est pas une des conditions nécessaires à l'existence de la liberté de culte, tandis qu'au contraire celle-ci est impossible sans la liberté des associations religieuses. Je ne m'occupe donc ni dans ce chapitre, ni aucune partie de cet ouvrage, des congrégations qui doivent être l'objet d'une étude spéciale.

La Constituante avait bien déclaré, dans le décret des 13-19 novembre 1790, que les citoyens avaient le droit de s'associer librement ; mais ce furent uniquement des associations politiques qui profitèrent de cette liberté et en profitèrent même si bien qu'il fallut bientôt la restreindre ; la Constitution de l'an III défendit dans son articles 360 les

1. M. Chavegrin, professeur agrégé à la Faculté d droit de Paris, suppléant M. Jalabert à son cours de 1887-1888,

corporations ou associations contraires à l'ordre public, sans définir ce qu'on devait entendre par ces derniers mots. Tel était le droit commun, quand la liberté de tous les cultes fut proclamée par la loi du 7 vendémiaire an IV. Cette loi impliquait évidemment la liberté pour les associations religieuses; car celles-ci étant déjà, d'après le droit commun, et en principe tout au moins, libres en tant qu'associations, il aurait fallu, pour qu'elles fussent interdites, que la loi de vendémiaire énonçât spécialement que toute association ayant le culte pour objet était défendue. Or, bien loin de contenir une pareille prohibition, la loi de vendémiaire portait dans ses articles 9 et 10 que les communes ne pouvaient acquérir, ni louer de local pour l'exercice des cultes, qu'aucune dotation, aucune taxe ne pouvait être établie pour les dépenses de ceux-ci; comme un local, de l'argent sont précisément nécessaires à l'exercice d'un culte, c'était dire aux citoyens de pourvoir à tout cela comme ils l'entendraient; comment le pouvaient-ils, si ce n'est en s'associant? Bien loin donc d'interdire les associations religieuses, la loi de vendémiaire les rendit nécessaires.

Quand la loi de vendémiaire eut été abrogée par la loi du 18 germinal an X, les associations religieuses se trouvèrent permises, aucune loi ne prohibant encore les associations; en fait, sous le Consulat et sous l'Empire jusqu'en 1810, il est bien probable que toutes les associations qui furent réputées dangereuses par le gouvernement ne manquèrent pas d'être dissoutes, même en l'absence d'un texte de loi. En 1810, le Code pénal, dans son art. 291, restreignit singulièrement le droit d'association: « *Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occu-*

*per d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société.* » Par conséquent, deux catégories d'associations, les unes de moins de vingt personnes pouvant se former librement, sans aucune autorisation, les autres de plus de vingt personnes obligées de solliciter l'autorisation du gouvernement, toujours maître de la refuser ou de ne l'accorder qu'à certaines conditions : l'art. 291 avait soin de viser spécialement, dans son énumération, les associations religieuses. En un mot, vingt-une personnes, qui voulaient célébrer un culte en commun, étaient obligées d'en demander la permission au gouvernement ; c'en était fait de la liberté de culte ! Les mesures préventives prises par les rédacteurs du Code pénal ont été, comme on le sait, aggravées par le législateur de 1834 ; la loi du 10 avril 1834 déclare, en effet, que « *les dispositions de l'art. 291, C. P., sont applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués.* » (art. 1<sup>er</sup>).

La Cour de cassation a fait deux applications très remarquables de ces dispositions de l'art. 291 C. P. Le 3 août 1826 (voir Sirey, 1826. 1. 333) elle déclarait que l'art. 291 était applicable à des associations qui, dès avant l'art. 5 de la Charte, étaient dans l'habitude de se réunir ; et cette application était faite aux piétistes d'Alsace, espèce de chrétiens qui croient à l'Evangile, sans prêtres, ni sacrements, qui n'admettent de guides nécessaires pour l'intelligence des Saintes Ecritures que l'esprit particulier de tout prétendu inspiré. Voilà une secte

dont les doctrines ne paraissent contraires ni à la morale, ni aux bonnes mœurs, qui ne saurait être, par conséquent, une cause de trouble pour l'ordre public. (La Cour de cassation avait décidé dans le même arrêt que l'enseignement du piétisme ou d'une religion sans ministre n'était pas un outrage à la morale publique et religieuse et ne pouvait tomber sous l'application de la loi du 17 mai 1819 ou de celle du 25 mars 1822). Et cependant les piétistes auraient dû, pour pouvoir exercer leur culte, demander l'autorisation du Gouvernement ! Mais le fait de les avoir poursuivis pour infraction à la loi de 1819 et à la loi de 1822 ne démontre-t-il pas que, très-certainement, cette autorisation leur aurait été refusée ? Telle est la situation faite aux cultes non reconnus par l'art. 291 du Code pénal.

L'arrêt du 22 avril 1843 (Dall. J. G. *Assoc. illic.* n° 41) est non moins rigoureux et non moins conforme, il faut le reconnaître, au texte de la loi : M. Roussel, ministre protestant, après avoir donné sa démission de pasteur des Eglises Réformées de Saint-Etienne, était allé célébrer le culte réformé dans un temple construit par les protestants de Montargis ; une déclaration avait bien été faite à la municipalité, conformément à l'article 7 de la loi de vendémiaire, mais aucune autorisation n'avait été demandée. A la première réunion, le maire somma M. Roussel de sortir du temple, M. Roussel refusa ; le dimanche suivant, le temple fut fermé. M. Roussel, poursuivi, reconnut que ce jour-là il devait encore se rendre au temple, mais qu'il ne s'était pas engagé à y retourner postérieurement. Il fut condamné pour infraction à l'art. 291 C. P. « Attendu, disait la Cour, que les sages prévisions de ces articles (art. 291 C. P. et 1<sup>er</sup> de la loi du 10 avril 1834) seraient

sans effet, que les garanties données à la société par ces articles seraient compromises, si des associations particulières, formées au sein des différentes religions, en prenant la religion pour prétexte, pouvaient, sans la permission du Gouvernement, dresser une chaire ou élever un autel partout et hors de l'enceinte des édifices consacrés au culte.... » Les fidèles ne doivent donc avoir d'autre pasteur que celui que leur a choisi l'Etat.... à moins que le gouvernement ne veuille en permettre autrement ? Le permettra-t-il aussi facilement que certains esprits veulent bien le croire ?

Le décret du 19 mars 1859 n'améliora pas la situation des cultes non reconnus, en matière d'association ; il ne régla qu'une question de procédure : les réunions accidentelles, nous l'avons vu, purent avoir lieu en vertu d'une simple autorisation préfectorale (art. 3 *in fine*), autorisation aujourd'hui sans objet depuis la loi du 30 juin 1881 ; quant aux réunions continues, régulières, nécessaires à l'exercice véritable d'un culte quelconque, et constituant des associations, elles furent soumises à l'autorisation du chef de l'Etat, rendue en Conseil d'Etat, sur le rapport du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des cultes (art. 3 *in princ.*) et, continue l'article, « *les réunions ainsi autorisées pour l'exercice public d'un culte non reconnu par l'Etat sont soumises aux règles générales consacrées par les art. 4, 32 et 52 de la loi du 18 germinal an X (articles organiques du culte catholique) et 2 de la même loi (articles organiques du culte protestant).* » Ces associations ainsi autorisées ne peuvent donc tenir aucun concile, aucun synode, aucune assemblée délibérante sans la permission du Gouvernement (art. 4) ; aucun étranger ne peut être ministre de l'un de ces cultes, sans cette même permission (art. 32) ;

les ministres de ces mêmes cultes ne doivent se permettre dans leurs instructions aucune attaque contre les personnes ou les autres cultes autorisés (art. 52) ; ils ne peuvent avoir de relations avec aucune puissance, ni autorité étrangère (art. 2). Ces prescriptions sont sages, il faut le reconnaître : la liberté accordée à un culte ne doit jamais pouvoir devenir un danger pour l'Etat. Mais ne sont-elles pas suffisantes par elles-mêmes pour empêcher les associations religieuses de menacer l'ordre et la sécurité de l'Etat ? Je le crois. Dès lors, qu'est-il besoin d'autorisation ?

En présence des termes formels de l'art. 294 du Code pénal, et bien que la liberté des réunions privées et celle des réunions publiques aient été consacrées, ainsi que nous l'avons vu, la première implicitement par les lois de 1868 et de 1881, la seconde explicitement par celle de 1881, je pense qu'il ne faut pas hésiter à dire que, si les membres des associations autorisées veulent tenir des réunions dans les maisons ou appartements des particuliers, ils devront obtenir auparavant la permission de l'autorité municipale. Il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui encore les associations sont soumises à un régime spécial.

Cette nécessité d'une l'autorisation pour former des associations religieuses de plus de vingt personnes (et qu'est-ce qu'un culte qui ne compte que vingt adhérents ?) a, depuis longtemps, paru à beaucoup de personnes incompatible avec la liberté dont le culte est réputé jouir en France. C'est ainsi que lors de la discussion de la loi du 10 avril 1834, un membre de la Chambre des députés proposa un amendement ainsi conçu : « Les associations ou réunions qui auraient exclusivement pour objet la célébration d'un culte religieux seront dispensées de deman-

der l'autorisation. » C'était entrer dans la véritable voie de la liberté. Le garde des sceaux, M. Barthe, eut le triste honneur de s'y opposer et l'amendement fut rejeté. « Une grande distinction doit être faite, disait M. le garde des sceaux : s'agit-il des réunions qui ont simplement pour but le culte à rendre à la Divinité et l'exercice de ce culte, la loi n'est pas applicable, nous le déclarons de la manière la plus formelle, mais, s'il s'agit d'associations qui auraient pour objet et pour prétexte des principes religieux, la loi leur est applicable, et il serait à craindre que l'amendement ne fût que l'abrogation implicite du principe qui existe à cet égard. Il est inutile, s'il a pour objet de rassurer des libertés qui ne seront pas compromises ; il est dangereux, s'il peut donner aux associations la faculté de se former, en disant seulement qu'elles ont un but religieux. » Mais les tribunaux n'auraient-ils pas été là pour punir ceux qui, abusant de la liberté accordée, auraient formé une association dangereuse pour la sécurité de l'Etat, sous le couvert d'un but religieux ? Il est évident qu'on peut abuser de toutes les libertés. Faut-il donc pour cela nous en refuser l'usage ?

Le 11 mai 1843, une discussion fort remarquable eut lieu à la Chambre des pairs, à propos d'une pétition dans laquelle le consistoire de Niort se plaignait des entraves apportés au libre exercice du culte protestant et demandait que, désormais, il suffît pour l'établissement du culte d'en faire la déclaration au maire de la commune, afin qu'il pût exercer sa surveillance. Aux orateurs qui s'efforçaient de démontrer que le régime établi par les articles organiques était suffisant pour garantir la liberté de culte, MM. de Gasparin et de Broglie répondaient avec raison que, tant que le régime préventif existerait en matière de

culte, il n'y aurait pas de vraie liberté, que l'article 5 de la Charte ne serait qu'une vaine promesse: « Je dis qu'en soi, les idées de liberté et de prévention sont des idées qui s'excluent mutuellement, s'écriait M. de Broglie. On ne peut, à mon avis, considérer comme établissant la liberté des cultes, un régime qui soumet le libre exercice des cultes à deux autorisations préalables. — Que diriez-vous d'une loi sur les journaux, qui dirait: « La liberté des journaux existe en France, mais aucun journal ne pourra exister s'il n'est établi par la loi ou autorisé par l'administration, et, de plus, il ne pourra être distribué dans aucune localité sans la permission de l'autorité municipale? » Les conclusions de la commission, tendant à l'ordre du jour n'en furent pas moins adoptées, sur le rapport de M. de Tascher.

Dans ces dernières années cependant un grand nombre de projets de lois, ayant pour but de substituer pour les associations religieuses ou autres le régime répressif au régime préventif, ont été déposés, mais aucun d'eux n'a encore abouti. Tout d'abord, le projet de loi, celui-ci spécial au culte, voté par la Chambre des députés le 22 janvier 1880 et dont nous avons déjà parlé, permettait, on le sait, sur simple déclaration préalable, les réunions publiques ayant pour objet la célébration d'un culte (art. 1<sup>er</sup>) et il ajoutait dans son article 2: « Si la réunion est permanente ou périodique, une nouvelle déclaration ne sera nécessaire que si des modifications étaient faites dans le choix du local ou dans la fixation des jours et heures ». L'article 4 abrogeait, dans ce qu'ils avaient de contraire à la loi les art. 291, 294 du Code pénal, les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 et le décret du 25 mars 1852. C'était accorder la liberté aux associations religieuses. Ce projet de loi n'a abouti pas, nous l'avons vu, par suite du vote de la nou-

velle loi de 1881 sur la liberté des réunions publiques. Mais cette loi n'accordait la liberté soit en matière de culte, soit en toute autre matière que quant aux réunions temporaires, accidentelles et non quant aux réunions permanentes, organisées à l'avance; elle a donc fait bien peu, je dirai même rien pour le libre exercice du culte. On reconnaît ainsi la justesse des paroles de M. Seignobos disant que les réunions religieuses devraient être réglées par une loi spéciale à cause précisément de leurs caractères particuliers.

Parmi les projets de loi visant les associations en générale, je citerai ceux de M. Waldeck-Rousseau, de MM. Cunéo d'Ornano, Boreau-Lajanadie, Laroche-Joubert, de MM. Floquet et Ferrouillat.

Le projet déposé au Sénat en 1883 par M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur (1) déclare, dans son article 1<sup>er</sup>, que « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices » ; toute association non fondée sur une cause illicite peut se former librement (art. 2); les associations entre Français et étrangers et les congrégations religieuses ne peuvent se former sans autorisation (art. 18). Les associations ayant un but religieux, ayant pour objet l'exercice d'un culte, se seraient donc trouvées permises, sans avoir besoin d'aucune autorisation. MM. Cunéo d'Ornano, Boreau-Lajanadie, Laroche-Joubert, dans leur projet déposé à la Chambre des députés en 1887 (2), demandaient purement et simplement l'abrogation des ar-

1. *Journal officiel* de 1883, documents et annexes du Sénat, suite de la session extraordinaire de 1882, p. 1018.

2. *Journal officiel* de 1887, documents et annexes de la Chambre, p. 25.

ticles 291 et 294 du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 : toutes les associations, quelles qu'elles fussent, eussent donc été libres.

Le 5 juin 1888, MM. Floquet, président du Conseil, ministre de l'intérieur et Ferrouillat, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, déposaient à la Chambre des députés un projet de loi sur les associations, qui mérite toute notre attention (1), car son objet implicite était, d'après ses auteurs, de préparer la séparation de l'Eglise et de l'Etat, c'est-à-dire en fin de compte d'établir définitivement la liberté de culte, telle que l'entendent les véritables libéraux ; ceux-ci veulent, en effet, soumettre le culte à un régime qui, tout en lui assurant l'indépendance, l'empêche de pouvoir devenir un jour une cause d'embarras pour l'Etat. « Notre loi, disent MM. Floquet et Ferrouillat, dans l'exposé des motifs, notre loi doit, comme nous l'avons dit aux Chambres, préparer la séparation des Eglises et de l'Etat. Or, le jour où cette grande réforme sera accomplie, il faudra bien, sous peine de violer le droit des consciences, que les associations religieuses formées par les fidèles puissent subvenir aux besoins du culte dont l'Etat a aujourd'hui la charge. Ces associations devront donc être à même d'acquérir librement et sans avoir à demander à l'Etat la personnalité civile les immeubles nécessaires à la célébration du culte. En vertu d'une disposition de la loi (art. 15), ce droit appartiendra immédiatement aux associations ayant pour but l'exercice d'un culte non entretenu par l'Etat. Ainsi se trouveront abrogées les lois de police qui régissent actuellement les cultes non reconnus et les obligent à se munir

3. *Journal officiel* de 1888, documents et annexes de la Chambre, session ordinaire de 1888, p. 711.

d'une autorisation administrative. Quant aux cultes reconnus, ils resteront, jusqu'à nouvel ordre, soumis à la législation actuelle ; mais ils retrouveront la liberté avec le droit commun, lorsque le lien qui les unit à l'État aura été définitivement tranché. ».

Quel serait donc le régime sous lequel se trouverait une association religieuse, si ce projet de loi avait été votée ? 1<sup>o</sup> Elle pourrait se former sans autorisation préalable (art. 1<sup>er</sup> du projet) ; — 2<sup>o</sup> avant tout acte, ses fondateurs devraient faire connaître à l'autorité administrative l'objet et le nom de l'association, les noms, âge, profession et domicile des fondateurs et spécialement des président, directeur, administrateurs, le siège de l'association, les noms, âge, nationalité, profession et domicile des étrangers qui en feraient partie (l'utilité de cette obligation se comprend facilement) (art. 2) ; — 3<sup>o</sup> l'association régulièrement constituée pourrait, sous le nom de ses représentants, agir en justice et faire des actes de pure administration. Elle pourrait, sans autorisation, employer pour l'objet en vue duquel elle aurait été fondée les souscriptions qu'elle recevrait, les cotisations de ses membres ou les sommes à l'aide desquelles ces cotisations auraient été rédimées. Elle pourrait placer ses économies en rentes nominatives sur l'État ou en valeurs garanties par l'État. Elle pourrait, en outre, acquérir sans autorisation les immeubles strictement nécessaires pour le but qu'elle se proposerait ; c'est ainsi que les adhérents d'un culte auraient le droit d'élever des temples, non pas comme simples particuliers, ils en ont le droit maintenant (1), mais bien comme membres d'une association re-

1. En observant, toutefois, les prescriptions du 44<sup>e</sup> article organique, des décrets de brumaire an XIV et de 1808, et de l'ordonnance de 1844.

ligieuse. Mais, en dehors de ces cas, l'association ne pourrait acquérir de valeurs mobilières ou des propriétés immobilières, ni sous son nom, ni par personnes interposées (art. 8) ; — 4<sup>e</sup> l'association ne pourrait acquérir la personnalité civile qu'en vertu d'une loi, qui fixerait la quotité de biens, meubles et immeubles, qu'il lui serait permis de posséder (art. 9) ; — 5<sup>e</sup> nul ne pourrait disposer par testament en faveur de l'association autrement qu'à titre particulier, ni consentir à son profit de donation avec réserve d'usufruit (art. 11) ; — 6<sup>e</sup> si l'association dépendait d'une autre association ayant son siège à l'étranger, la dissolution pourrait en être prononcée par un décret du Président de la République, rendu en conseil des ministres (art. 17).

Tel est, d'une façon très-sommaire, car le développement de ce projet de loi demanderait de très-longes commentaires dont ce n'est pas la place ici, tel est le régime auquel auraient été soumis dès maintenant les cultes non reconnus et plus tard les cultes reconnus, quand aurait été réalisée la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Avant d'apprécier ce régime, il faut se rappeler d'abord que les cultes non reconnus sont aujourd'hui livrés à la complète discrétion de l'administration, il faut examiner ensuite combien est rigoureuse, minutieuse, la tutelle exercée par l'Etat sur les cultes reconnus ; tout compte fait, si l'on veut vraiment être impartial, il faudra bien avouer que le régime établi par le projet de loi en question n'est rien autre chose que la liberté auprès de la servitude dans laquelle se trouvent aujourd'hui les cultes reconnus et de l'arbitraire auxquels sont livrés les autres cultes. Le projet Floquet et Ferrouillat, qui aurait certainement eu besoin de nombreuses améliorations, était donc un pas en avant dans la voie de la liberté de culte ; espérons que ce projet de loi

sera repris quelque jour soit par le gouvernement, soit par un membre du Parlement, et que certains partis voudront bien y voir non pas une mesure d'oppression envers la religion, mais bien un ardent désir d'établir définitivement la liberté pour tous les cultes, quels qu'ils soient !

Dans la plupart des pays étrangers, les associations religieuses doivent, pour être licites, obtenir l'autorisation du gouvernement. Parmi ces pays, il faut, en première ligne, citer l'Autriche qui, depuis une quinzaine d'années, a fait de grands efforts pour établir la liberté religieuse ; y a-t-elle réussi ? A cette question on ne peut répondre qu'une chose, c'est qu'en matière de culte, elle en est encore au régime de l'autorisation, au régime préventif ; or, il me semble que le régime préventif est incompatible avec une véritable liberté. Quoi qu'il en soit, la loi autrichienne du 20 mai 1874 sur la reconnaissance légale des communions religieuses mérite d'attirer l'attention.

Les articles 15 et 16 de la loi fondamentale de 1867 distinguent, on se le rappelle, entre les Églises ou Sociétés religieuses reconnues, qui ont le libre exercice de leur culte et la libre administration de leurs affaires intérieures, et les confessions non reconnues, dont les membres ont seulement le droit de pratiquer leurs exercices religieux dans des édifices privés : la loi du 20 mai 1874 a eu pour but de favoriser la reconnaissance légale de ces dernières confessions ou communions religieuses : « *Les membres des confessions religieuses que la loi ne reconnaissait pas jusqu'alors, sont admis comme membres de communions religieuses sous les conditions suivantes : 1° que leurs dogmes, leur culte, leur organisation et la dénomination choisie par elles ne renferment rien de contraire à la loi ou à la morale ; 2° que l'établissement constitue au moins*

*une paroisse organisée conformément aux prescriptions de la présente loi (art. 1<sup>er</sup>). — Quand ces conditions sont remplies la reconnaissance est prononcée par le ministre des cultes. Cette reconnaissance rend la communion religieuse apte à participer à tous les droits que les lois de l'État confèrent aux associations religieuses reconnues (art.2). — Les conditions d'entrée et le mode d'admission dans une communion religieuse reconnue sont fixées par son règlement (art.3). »* La base de l'organisation de chaque communion est la paroisse, mais l'État intervient très fortement ici : 1<sup>o</sup> la création des paroisses et celle des cercles comprenant plusieurs paroisses sont soumises à son autorisation (art. 4) ; 2<sup>o</sup> cette autorisation est subordonnée à la preuve que la paroisse possède ou peut réunir des ressources pour assurer les frais indispensables du culte, l'entretien du pasteur ordinaire et la distribution d'un enseignement religieux régulier (art.5). Si l'organisation intérieure de la paroisse ne se trouve pas déjà dans le règlement général de la communion religieuse, elle doit faire connaître au ministre des cultes et faire agréer par celui-ci, la fixation des limites territoriales de la paroisse, le mode de nomination du président, du pasteur et des fonctionnaires ecclésiastiques, etc. (art. 6). Les personnes qui changent de communion religieuse doivent en avertir l'autorité publique (art. 7). L'autorité intervient dans la nomination du président de la paroisse, qui doit remplir les conditions exigées par la loi ; elle intervient également dans la nomination des ministres du culte ; elle exige d'eux certaines capacités et, dans des circonstances déterminées, elle a le droit de demander qu'ils soient relevés de leurs fonctions (art. 9 à 12). Au-dessus de la division par paroisses, se trouve celle par cercles ; un président peut avoir autorité

sur plusieurs paroisses, de même qu'un ecclésiastique ; mais la nomination du premier, l'installation du second sont soumises à l'approbation du ministre des cultes (art. 9 et 11) ; la loi prend encore ici plus de précaution.

Ce système, on le voit, n'assure aucune liberté, puisqu'aucun culte ne peut se constituer sans une autorisation ministérielle, qui doit précisément porter sur les dogmes et le culte lui-même, c'est-à-dire que c'est le ministre qui prononce sur la vérité, sur la sagesse des croyances qu'on lui demande la permission de manifester ; si le ministre juge les dogmes ridicules ou immoraux, il refusera l'autorisation ; mais si sa décision a, en fait, une réelle autorité, elle n'en aura moralement aucune, car il paraîtra toujours inadmissible que la raison d'un seul individu soit supérieure à celles de plusieurs autres. On vient de voir, en outre, combien est minutieuse l'intervention de l'Etat dans les affaires intérieures des communions reconnues ; avec une pareille intervention, ces communions ne sont certainement pas libres. Je crois, en résumé, que bien loin d'assurer l'indépendance respective des Eglises et de l'Etat, la loi du 20 mai 1874 ne fait que subordonner les Eglises à l'Etat ; cela ne vaut guère mieux que subordonner l'Etat à l'Eglise.

La loi que nous venons d'examiner ne concerne pas, bien entendu, la Hongrie. Dans ce pays, un certain nombre de religions sont légalement reconnues, ce sont : l'Eglise catholique romaine des rites latin et grec, l'Eglise grecque orientale, le protestantisme des deux confessions, l'unitarisme et le judaïsme. « Il n'apparaît point qu'en fait, il soit nécessaire de donner plus d'extension à cette liberté des cultes. — D'ailleurs, ces communions religieuses jouissent de toute l'indépendance désirable, à

l'exception de l'Eglise catholique romaine qui est encore, dans une certaine mesure, la religion dominante de l'Etat et qui doit, en conséquence, supporter dans des proportions considérables l'ingérence des pouvoirs publics (1). » Un mouvement dans le sens d'une réforme ecclésiastique s'était formé vers 1870 et avait, paraît-il, abouti à la préparation d'une Constitution donnant l'autonomie aux Eglises ; mais ce mouvement s'est arrêté.

En Suède, jusqu'en 1873, un seul culte fut permis, c'était celui de la religion luthérienne, religion de l'Etat : la loi du 31 octobre 1873 a permis l'exercice des cultes autres que le luthérien, et la constitution de leurs adhérents en paroisses. Aux termes de cette loi : « Lorsque des membres d'une confession chrétienne autre que l'Eglise luthérienne évangélique désirent fonder une paroisse (*församling*) reconnue par l'Etat, ils doivent s'adresser au roi, et si le roi donne son approbation à leur demande, ils peuvent exercer publiquement leur culte (2). »

Dans certains pays cependant les associations religieuses sont libres, par exemple en Belgique et en Italie.

Le système belge est tout le contraire du système autrichien ; il est la juste conséquence de la liberté garantie aux cultes par l'art. 14 de la Constitution : « Tous les cultes étant égaux devant la loi, celle-ci les protégeant tous également dans leur libre exercice, il s'ensuit que les différentes confessions religieuses restent dans le droit commun des associations privées, à l'égard desquelles aucune mesure préventive ne peut être établie et

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 529.

2. *Annuaire de législation étrangère* de 1874, p. 417.

qui, partant, pour se constituer, n'ont besoin d'aucune autorisation. Elles n'ont ni droit, ni obligations vis-à-vis du pouvoir civil (1). » Tel est le principe ; si les associations ainsi constituées veulent acquérir la personnalité civile, il faut qu'elles se fassent reconnaître, et cette reconnaissance résulte d'une loi ou d'une disposition royale prise en exécution d'une loi.

Ce système paraît avoir été celui dont se sont le plus inspirés MM. Floquet et Ferrouillat dans le projet de loi que nous avons examiné plus haut ; je rappelle qu'en Belgique, à la différence de ce qui a lieu en Autriche, surtout depuis les lois de 1874 « l'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination, ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication » (art. 16 de la Constitution) ; ainsi, en Belgique, l'État, bien qu'il alloue un traitement aux ministres des cultes reconnus, (nous verrons plus loin que ce mot de reconnus a, en Belgique, par rapport aux cultes, un sens bien plus restreint qu'en France), l'État n'intervient en aucune façon dans leur nomination ; en Autriche, au contraire, l'État ne donne pas de traitement aux ministres des cultes reconnus en vertu de la loi du 20 mai 1874, mais il intervient dans leur nomination, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure.

En Italie, l'article 32 du Statut fondamental reconnaît, on se le rappelle, le droit pour les citoyens de se réunir pacifiquement et sans armes, conformément aux lois ; les jurisconsultes Italiens ont conclu que ce statut « en recon-

1. *Pandectes belges*, v<sup>o</sup> *Culte*, n<sup>o</sup> 97.

naissant le droit de réunion, consacrait aussi par une légitime conséquence le droit d'association, c'est-à-dire le droit de constituer des communautés avec un but déterminé, constant, de faire toutes choses, de pourvoir à toutes affaires ou de délibérer sur toutes questions dans des assemblées plus ou moins régulières des associés ; l'un et l'autre droit (le droit de réunion et celui d'association) émanent également des autres garanties constitutionnelles : particulièrement, le droit de réunion est une conséquence de la liberté individuelle et de la liberté de domicile ; le droit d'association une conséquence de la liberté d'action, d'opinion, de conscience, d'enseignement et d'industrie. « Des décisions de nos tribunaux (1) admettent comme licites des associations de citoyens bien qu'elles aient le culte pour objet, et n'exigent l'autorisation que lorsque ces associations veulent être reconnues comme des personnes morales. Et les tribunaux en décidant ainsi n'ont fait et n'auraient pu faire aucune distinction entre les différents cultes. » (2) D'ailleurs, déjà dans le Code pénal du Royaume de 1859, ne se trouvait plus les dispositions du Code pénal Albertin défendant, sans la permission de l'autorité gouvernementale, les associations organisées dans un but religieux, littéraire, politique ou autre : « De cette façon, fait justement remarquer M. Rignano, il n'y a plus dans la législation italienne cette anomalie, cette contradiction que l'on constatait entre les dispositions de la Charte constitutionnelle des Français et les articles du Code pénal et autres lois spéciales en matière de réunion

1. Entr'autres de la Cour de cassation de Rome.

2. Rignano, *Della Uguaglianza civile et della Libertà dei culti*. Livourne, 1885, p. 88 et 89.

que les écrivains de cette nation ont tant et si justement déplorée. »

Les lois constitutionnelles du Danemark (art. 76) et de l'Islande (art. 46) déclarent que « les citoyens ont le droit de se réunir en communautés pour adorer Dieu suivant leurs convictions, sans pouvoir rien enseigner ni pratiquer de contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. » L'article 55 de la loi constitutionnelle d'Islande consacrant expressément pour les citoyens le droit, sans demander aucune autorisation préalable, de s'associer dans un but légitime, déclare qu'aucune association ne peut être dissoute par mesure administrative, qu'une société peut bien toutefois être provisoirement interdite, mais que l'affaire doit être aussitôt portée devant les tribunaux. On peut dire qu'en principe, tout au moins, la liberté des associations religieuses est consacrée dans ces deux pays, en même temps que la liberté de réunion.

Le régime auquel se trouve soumis le culte au Mexique, par suite de l'acte de réforme du 25 septembre 1873 et la loi organique du 14 décembre 1874, est la séparation absolue de l'Église et de l'État; ce dernier n'intervient d'aucune façon dans ce qui concerne le culte; il fallait donc permettre aux différentes communions de s'organiser et, par conséquent autoriser les associations, ayant pour objet l'exercice du culte; c'est ce qu'a fait l'article 13 de la loi organique de 1874 : « *Les institutions religieuses, dit cet article, sont libres de s'organiser hiérarchiquement comme il leur convient; mais leur organisation ne produit, aux yeux de l'État, d'autres effets légaux que de donner à leur supérieur, dans chaque localité, la qualité nécessaire aux effets de l'article 15.* » La condi-

tion faite par la loi à ces institutions est bien rigoureuse, comme on va le voir : d'après l'article 14, elles ne peuvent acquérir de biens-fonds, ni de capitaux à eux attachés, à l'exception des temples consacrés d'une façon immédiate et directe au service public d'un culte, avec les annexes et dépendances strictement nécessaires à ce service ; de plus, l'article 15 ne leur accorde que : 1° le droit de pétition ; 2° celui de propriété seulement pour les temples acquis dans les termes de l'article 14 ; 3° celui de recevoir des aumônes ou donations « lesquelles ne pourront jamais consister en biens-fonds, en reconnaissances sur biens-fonds, pas plus qu'en obligations ou promesses pour l'avenir, soit à titre d'institutions testamentaires, donations, legs ou tout autre espèce d'obligations de ce genre, sous peine d'être nulles et sans effet ; » 4° le droit de recevoir des aumônes seulement dans l'intérieur des temples ; 5° le droit d'usage des temples appartenant à la nation. « Indépendamment des droits ci-dessus, la loi n'en reconnaît aucun autre aux sociétés religieuses comme corporations. » (article 15, 5°).

## CHAPITRE V.

### LA LIBERTÉ DE CULTE DOIT ÊTRE SOUMISE AU RÉGIME RÉPRESSIF

La liberté de culte doit, comme toutes les autres libertés, être réglementée, elle ne saurait être illimitée ; ceci est l'évidence même ; l'État a, en effet, un double devoir : faire respecter chacun de ses membres dans les manifestations de sa liberté et se protéger lui-même contre les abus qui pourraient résulter de l'usage de cette liberté. Mais sur quels principes reposera cette réglementation nécessaire ? Deux systèmes s'offrent au choix du législateur, ainsi qu'on l'a déjà vu dans le cours de cette étude : le régime préventif et le régime répressif : l'un, d'après lequel il vaut mieux prévenir les excès qu'avoir à les réprimer, l'autre proclamant, au contraire, que, lorsqu'il s'agit de la liberté, prévenir c'est anéantir la liberté elle-même, que le rôle du législateur doit se borner à punir les abus qui pourraient en être faits. Lequel de ces deux systèmes doit être choisi, lorsqu'il s'agit de la liberté de culte ? Lequel est le plus propre à assurer la liberté ? Examinons-les tour à tour, voyons les raisons sur lesquelles ils s'appuient, les résultats où ils conduisent ; nous concluons ensuite.

§ I<sup>er</sup>.

## Du régime préventif ; ses inconvénients.

Le régime préventif est dépeint tout entier par ces quelques lignes de M. Vivien : « L'un (il s'agit du régime préventif) subordonne les citoyens à l'administration. Il charge celle-ci d'autoriser ou d'interdire l'exercice des droits privés ; il ne laisse aux particuliers la faculté de faire certains actes, d'avoir certains établissements, de se livrer à telle ou telle profession qu'avec la permission de l'autorité publique. Par ce moyen, dit-on, le maintien de l'ordre est assuré. Le gouvernement, appréciateur impartial et éclairé, pèse les circonstances, impose des conditions, mesure les garanties morales, et prévient les écarts qui seraient de nature à troubler la société (1). »

Les partisans du régime préventif font valoir les raisons suivantes : On pourra bien, disent ils, frapper ceux qui auront abusé de la liberté et les empêcher ainsi d'en abuser à l'avenir, par la crainte d'avoir à subir une nouvelle peine, mais le mal ne sera pas moins fait. Qu'on applique ce régime à la liberté de culte, qu'une loi déclare aujourd'hui que tous les cultes pourront être exercés librement, sous certaines conditions tracées à l'avance par le législateur, on va voir surgir des milliers de sectes, dont les unes n'auront le but religieux que pour prétexte, leur véritable but étant de se livrer à des manifestations contraires à l'ordre public, dont les autres seront emportées par l'excès contraire, par le fanatisme.

1. Études administratives, 3<sup>e</sup> édit., t. I<sup>er</sup>, p. 48.

Que deviendront alors la morale, les bonnes mœurs, la religion, toutes choses éminemment respectables ? Elles seront atteintes, sinon mortellement, du moins très profondément, et ce ne sont pas quelques mois de prison, quelques milliers de francs d'amende, auxquels seront condamnés les auteurs des troubles, qui pourront réparer le mal. N'est-il pas bien plus simple, au contraire, que l'administration soit chargée d'examiner les doctrines, les dogmes, les cérémonies de chaque culte, avant que l'exercice public en soit permis ? Certes, il y aura parfois des abus, mais ils ne seront pas nombreux et ne mettront pas en péril des principes qui sont et doivent être sous la sauvegarde de l'État. Celui-ci ne viendra-t-il même pas encore au secours des citoyens, en leur désignant ainsi le culte qu'ils doivent suivre ; ces derniers ne seront pas exposés à tomber dans l'erreur, à partager de fausses doctrines ; l'État aura pourvu à leur culte, ils les aura protégés, il aura fait son devoir. C'était bien là le système que soutenait M. Dupin, lorsqu'il s'écriait le 28 avril 1845, à la Chambre des députés : « A côté de chaque culte, dans ce qui constitue ses vrais caractères, sa régularité, ce qui est sincère, ce qui est respectable, ce qui doit être protégé, viennent se placer des excentricités, soit qu'elles tiennent à l'exaltation de l'esprit religieux, soit qu'elles tiennent à ces calculs ambitieux, qui ne sont la religion dans aucun culte, mais qui, dans tous les cultes servent trop souvent de manteaux aux ambitieux, aux impudents et à ceux qui veulent dominer, au nom de la religion et de la liberté des cultes. » Et M. Dupin faisait l'éloge du régime préventif, et admirait la législation française qui, en matière de culte, est basée sur ce régime !

Quelle est donc la situation faite en France aux différents cultes ? Tout d'abord, le législateur, partant de ce principe que l'État ne saurait se désintéresser de ce qui touche la religion, a examiné les différents cultes ; quatre, vu le nombre de leurs adhérents, leur ancienneté, lui ont paru dignes de son approbation ; il les a *reconnus*, c'est-à-dire qu'il les a réglementés ; il a déterminé leurs circonscriptions territoriales, organisé leur administration ; il veille aujourd'hui à la marche régulière de cette administration, nomme leurs ministres, subvient à toutes leurs dépenses, à tel point que les citoyens n'ont, en ce qui concerne ces cultes, qu'à se préoccuper d'une chose : de prier ; mais cette réglementation ne leur laisse aucune initiative, et, par suite, aucune liberté. En effet, nous nous le rappelons, veulent-ils avoir une chapelle, une église autre que celles entretenues par l'État ? il leur faut obtenir une autorisation de l'administration. Veulent-ils former, pour célébrer leur culte, une association particulière, en dehors de l'association à laquelle préside l'État ? Si cette association doit comprendre plus de vingt personnes, une autorisation de l'administration leur est encore nécessaire. Il y a peu d'années, voulaient-ils se réunir pour prier, ailleurs qu'à l'église de leur paroisse ? Il leur fallait la permission de la municipalité.

Quant aux cultes *non reconnus*, c'est-à-dire ceux qui, vu leurs doctrines particulières, vu leur peu d'adhérents, n'ont pas eu l'honneur d'être officiellement agréés par l'État, ils n'ont que le droit de réunions temporaires, accidentelles, peut-être le droit de posséder des chapelles privées, mais dont la propriété doit appartenir à un citoyen individuellement. Ainsi que nous l'avons vu, ils n'ont pas le droit d'association ; or, je crois l'avoir dé-

montré dans le chapitre précédent, l'association pour un culte, dans l'organisation, dans l'administration duquel l'Etat n'intervient pas, l'association pour un tel culte, c'est l'existence même. On peut dire que les cultes non reconnus n'existent pas, ou que leur existence expose leurs adhérents aux rigueurs du Code pénal. L'Etat cependant a fait quelque chose pour eux ; il a déclaré que, sur leur demande, il les autoriserait, c'est-à-dire leur donnerait les droits d'avoir des temples, des chapelles, de former des associations. Le décret du 19 mars 1859, dont il a déjà été parlé, a déterminé la forme dans laquelle leur serait donnée cette autorisation : c'est le Chef de l'Etat qui décide si le culte doit obtenir la faveur qu'il sollicite et que, bien entendu, le Chef de l'Etat, le gouvernement est absolument libre de lui accorder ou de lui refuser.

Tel est, en peu de mots, le régime auquel est aujourd'hui soumise, en France, la liberté de culte ; les citoyens doivent, avant de rien faire, en dehors de l'organisation officielle de la religion, obtenir la permission de l'autorité.

En Autriche, nous avons vu dans le chapitre précédent la grande distinction également faite entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus ; nous avons vu que les adhérents de ceux-ci, pour avoir le droit d'exercer publiquement leur culte, de se former en paroisses, de s'organiser, en un mot, devaient solliciter l'autorisation du gouvernement et qu'ils ne l'obtenaient qu'après que celui-ci avait reconnu que rien dans leurs dogmes, dans le culte proprement dit, dans l'organisation, dans la dénomination n'était contraire à la loi ou à la morale.

En Prusse, malgré l'art. 12 de la Constitution qui proclame que « la liberté des cultes, le droit de former des associations religieuses et de célébrer les cérémonies du culte dans un édifice privé ou public sont reconnus », malgré cet article, on distingue quatre catégories de religions : 1<sup>o</sup> Les communions religieuses expressément reconnues : la communion évangélique et le catholicisme, organisées, dirigées, entretenues par l'Etat ; 2<sup>o</sup> les communions reconnues, mais non privilégiées, au nombre de quatre : les séparatistes (ou vieux luthériens), les frères moraves, les unitaires de Bohême et les réformés français ; 3<sup>o</sup> les cultes tolérés, parmi lesquels il faut compter les quakers, les sectateurs de Ronge, les grecs et les juifs ; 4<sup>o</sup> enfin, les sectes nouvelles, obligées de solliciter du Gouvernement la permission d'exister. Les religions tolérées et le judaïsme, par conséquent, n'ont pas le droit de célébrer un culte public (1).

Tout d'abord, le régime préventif, on le voit par l'exposé de la situation faite en France et dans les pays étrangers aux différents cultes reconnus et non reconnus, le régime préventif est absolument contraire à l'égalité qui doit régner dans un Etat entre les différents cultes qui y sont professés : les uns, les cultes reconnus, les cultes officiels ont toutes les faveurs, tous les privilèges (2) : ils sont salariés par l'Etat, leurs ministres jouissent de certaines immunités, telle, par exemple, que l'exemption du service militaire, l'Etat et les communes doivent pourvoir à l'entretien des cathédrales, des églises paroissiales, des

1. M. Jules Simon, *La liberté de conscience*, édit. de 1857, p. 215, note.

2. Ce qui ne veut pas dire, bien entendu, qu'ils soient libres ; on peut être favorisé, privilégié, sans avoir la liberté.

palais épiscopaux, des presbytères, etc., tandis que les autres, les cultes non reconnus, ne reçoivent rien de l'Etat, que leurs ministres n'ont aucun droit particulier vis-à-vis de ce dernier et que l'entretien de leurs temples et lieux de réunions (ceci s'applique aux cultes autorisés) est abandonné à la seule initiative des fidèles. Pourquoi cette inégalité entre ces différents cultes ? Parce que, vu le petit nombre de leurs adhérents, l'Etat n'a pas encore jugé nécessaire de les reconnaître officiellement ; mais ce petit nombre d'adhérents ne prouve pas par lui-même que ces cultes soient moins dignes d'intérêt que les autres : les quakers, par exemple, très peu nombreux en France, comptent des milliers de co-religionnaires en Amérique, et c'est une secte religieuse digne de tous les respects. Pourquoi n'ont-ils pas pour célébrer leur culte les facilités, je ne dis pas la liberté, offertes aux catholiques ? Dans cette distinction entre les cultes reconnus et non reconnus, autorisés ou non, il y a une inégalité choquante ; c'est le premier résultat du régime préventif.

Le second résultat de ce régime, c'est d'arriver la plupart du temps à faire d'une religion approuvée, reconnue par l'Etat, la seule religion dont l'exercice, en fait, sinon en droit, soit permise dans le pays, à établir, en un mot, une religion d'Etat. Au lieu, en effet, de choisir plusieurs religions lui paraissant dignes d'être professées, l'Etat n'en choisit qu'une seule, qui est à ses yeux la plus juste, la plus vraie : il en est ainsi en Suède, en Espagne, en Portugal, au Brésil. Je crois, pour ma part, que l'Etat en prenant ce dernier parti est bien plus conséquent avec lui-même qu'en autorisant un certain nombre de cultes ; qu'est-ce, en effet, qu'autoriser un culte, si ce n'est reconnaître qu'il renferme la vérité ? Or, en matière reli-

gieuse, il n'y a qu'une seule vérité et, pour chaque religion, cette vérité, c'est la vérité qu'elle enseigne. Donc, reconnaître plusieurs cultes, plusieurs religions, c'est reconnaître plusieurs vérités religieuses, c'est dire que toutes, hormis une seule, sont dans l'erreur ; mais alors, l'Etat ne distingue pas celle où se trouve la vérité et il expose ainsi les citoyens à tomber dans l'erreur, il manque à son devoir d'Etat. Je sais qu'à l'époque actuelle une telle contradiction n'a pas grande importance, les croyances religieuses ayant, dans la plupart des pays, fait place à l'indifférence, à l'éclectisme. Cependant, dans les pays où la religion a encore une grande influence sur l'esprit des peuples, cette conséquence a été remarquée et l'on n'a reconnu qu'une seule religion, une religion d'Etat : on sait ce que signifie ce mot : intolérance ; exemples : en Portugal et au Brésil, les sectes autres que la religion catholique doivent célébrer leur culte dans des édifices n'ayant pas la forme extérieure de temples ; en Espagne, les manifestations extérieures du culte sont interdites aux non-catholiques. Il ne faut pas oublier que toute religion, par cela même qu'elle est une religion, doit être intolérante ; si donc l'Etat veut la protéger, la soutenir (1), il doit se montrer intolérant.

Le régime préventif laisse, de plus, les citoyens à la complète discrétion du gouvernement ; en effet, ils doivent, pour agir, obtenir la permission de l'autorité ; or, celui qui donne une permission n'a-t-il pas toujours le droit de la retirer ? Le gouvernement autorise une association religieuse, soit en dehors de l'organisation d'un

1. Article 2 de la Constitution de Bolivie de 1878 : « L'Etat reconnaît et soutient (*sostiene*) la religion catholique, apostolique, romaine ; il prohibe l'exercice public de tout autre culte. »

culte reconnu, soit pour l'exercice, l'organisation d'un culte non reconnu ; cette association vient, pour une cause ou pour une autre, à encourir le mécontentement de l'autorité ; que fait celle-ci ? Elle la dissout purement et simplement, elle retire aux citoyens la liberté qu'elle leur avait accordée ; ce droit de révoquer l'autorisation donnée est même expressément prévu par le décret du 19 mars 1859. Quel recours auront donc les citoyens contre une mesure qui n'est peut-être que le résultat d'une décision arbitraire ? Aucun, si ce n'est le recours gracieux, c'est-à-dire devant l'administration, auteur de la mesure ; le gouvernement n'a-t-il pas agi en vertu de son droit de haute police ? Il a dissous l'association parce qu'il a reconnu qu'elle menaçait la sûreté de l'Etat ; devant cette raison, on le sait, les tribunaux, défenseurs naturels des droits des citoyens, doivent se taire, et ceux-ci n'ont qu'à se soumettre aux mesures prises par l'administration. Je le demande, est-ce là la liberté ?

Enfin, je suppose que l'autorité chargée de reconnaître un culte, d'en autoriser l'exercice, soit animée de la meilleure volonté, de la plus étroite impartialité, qu'on se trouve en présence du gouvernement le plus juste et le plus libéral qu'il soit possible d'imaginer. Je dis qu'en ce cas même la liberté de culte soumise au régime préventif n'est rien moins qu'assurée. Rappelons-nous ces mots de M. Laboulaye : « C'est l'administration, c'est-à-dire un certain nombre d'hommes qui ne sont ni plus chrétiens ni plus infaillibles que moi, c'est l'administration, dis-je, qui décide sous son bon plaisir s'il me sera permis ou défendu de bâtir un temple et d'adorer Dieu à ma façon. Ceci est le contraire de la liberté, c'est l'arbitraire,

c'est-à-dire le règne des hommes et non des lois » (1). Comment juger si une religion peut ou non être pratiquée sans danger ni pour l'État, ni pour les citoyens ? Comment prévoir à l'avance quel sera le résultat de ses dogmes, de ses doctrines sur la moralité publique ? Comment discerner si les adhérents de cette religion sont des croyants sincères ou des fanatiques, des agitateurs ? En France, le Conseil d'État examine, le ministre des cultes donne son avis, le ministre de l'intérieur, fait son rapport et le chef de l'État décide ; mais sur quoi basera-t-il sa décision ? sur ce qu'il voudra, tout est à son bon plaisir ; il pourra examiner à la fois les dogmes et les cérémonies, ou examiner les uns ou les autres seulement ; il pourra aussi faire porter son examen sur la nature des populations qui professent le nouveau culte, se demander si l'exercice public de ce culte est nécessaire, s'il répond aux besoins des populations. Mais, qu'on le remarque bien, tout cela n'est qu'une question d'appréciation : qu'on suppose, par exemple, un chef de l'État catholique convaincu, ne trouverait-il pas, malgré toute sa justice, que les dogmes d'une nouvelle secte protestante sont contraires à la morale ? une secte qui, se séparant de l'Église catholique, aurait pour principe le mariage des prêtres, ne serait-elle pas à ses yeux l'immoralité même ?

J'admets pour un instant que l'autorisation nécessaire à l'exercice de chaque culte nouveau doive émaner des Chambres ; le danger existe toujours. Il sera moins grand certainement, car il y aura des débats publics, les mauvaises raisons pourront être combattues. Mais les Assem-

1. M. Edouard Laboulaye, *Le parti libéral, son programme et son avenir*, édit. 1863, p. 45.

blées législatives ne sont pas exemptes des passions et des erreurs, elles peuvent aussi se laisser emporter par des préjugés, par les idées dominantes du moment ; qu'on le remarque bien, il n'en est pas ici de même que lorsqu'il s'agit de la discussion des lois ordinaires : il s'agit de toucher à des problèmes sur lesquels l'homme n'a et ne peut avoir que des idées vagues, confuses, problèmes sur lesquels se sont déjà trompés bien des hommes, bien des assemblées, que dis-je, des millions d'hommes ! Il faut répéter le mot de M. Royer-Collard : « La Charte n'est pas indifférente, elle n'est qu'incompétente. »

Ainsi, inégalité entre les cultes, religion d'Etat, arbitraire ; tels sont les résultats du régime préventif. Quel avantage offre-t-il en retour ? Le maintien de l'ordre public, disent ses partisans. Nous allons voir si le régime répressif ne peut pas donner le même avantage, en évitant les mêmes inconvénients.

## § II

### **Du régime répressif ; ses avantages.**

Tout différents des principes du régime préventif sont ceux du régime répressif. Je crois encore ne pouvoir mieux faire que de rappeler la définition qu'en donne M. Vivien : « L'autre (le régime répressif), au contraire, s'en remettant aux citoyens, trace à l'avance les devoirs qui leur sont prescrits ; il les soumet également à des conditions, mais ces conditions sont réglées en termes généraux et non pour chaque cas spécial et pour chaque individu. Quiconque les enfreint, encourt les peines édictées

à l'avance par la loi » (1). Le principe d'autorité fait place ici au principe de liberté, sans disparaître complètement, bien entendu : aucune liberté ne saurait se passer de réglementation ; ceci, je le répète, n'a pas besoin d'être démontré ; mais, alors que, sous le régime préventif, le citoyen a besoin, pour chacun de ses actes, d'obtenir la permission de l'autorité, sous le régime répressif, il agit de lui-même, sans aucune permission. La loi a tracé à l'avance les conditions suivant lesquelles, dans chaque branche de leur activité, les citoyens devront agir ; qu'ils agissent donc, mais qu'ils sachent bien que, s'ils franchissent les limites tracées par la loi, ils s'exposeront aux peines édictées par elle. Les raisons données par les partisans du régime répressif en faveur de leur système se résument toutes en ces quelques mots : c'est que le régime préventif, soumettant les citoyens au bon plaisir du gouvernement, est tout à fait incompatible avec la liberté, que les membres d'un Etat libre doivent être assez raisonnables pour savoir user sagement de la liberté qui leur est laissée, et que, dans un tel Etat, les lois doivent être assez justes et assez fortes à la fois pour contenir les citoyens dans les limites tracées par elles.

Le régime répressif n'est pas inconnu en France : il y a été pratiqué de 1795 à 1801. On se rappelle qu'établi en principe par la Constitution de l'an III, il avait été mis en pratique par la loi du 7 vendémiaire an IV. L'idée de cette loi était contenue tout entière dans son article 1<sup>er</sup> : « Tout rassemblement de citoyens pour l'exercice d'un culte quelconque est soumis à la surveillance des autorités constituées. » L'autorité n'avait qu'un droit

1. *Etudes administratives*, 3<sup>e</sup> édit., t. I, p. 48.

de surveillance, elle n'avait aucune autorisation à donner ; les citoyens célébraient leur culte comme ils le voulaient, en restant soumis aux règles tracées par la loi ; mais il faut reconnaître que ces règles étaient beaucoup trop rigoureuses ; on sait, par exemple, que la loi de vendémiaire défendait toute manifestation extérieure du culte ; c'était aller trop loin et on peut douter que cette loi ait eu pour résultat d'assurer la liberté au culte. Mais le principe n'en était pas moins établi et peut-être, très probablement même, ces rigueurs se seraient adoucies avec le temps et nous aurions aujourd'hui la liberté, si le Premier Consul n'avait pas, avec le Concordat et les articles organiques, remis en vigueur le régime préventif. La Constitution de 1848 voulut inaugurer une ère de liberté pour les cultes ; mais nous avons vu que la liberté qu'elle accordait était bien peu de chose au fond ; d'ailleurs, le décret du 25 mars 1852 rétablit encore une fois et d'une façon bien rigoureuse le régime préventif, qui fut développé, réglementé à l'égard des cultes non reconnus par le décret du 19 mars 1859.

Dès 1830, la Belgique, au contraire, établissait nettement chez elle le régime répressif, particulièrement en matière de culte. Nous avons vu que, dans ce pays, les réunions, les associations pour l'exercice du culte, l'ouverture des temples et chapelles, les manifestations extérieures du culte sont absolument libres ; que l'administration n'a aucun droit d'intervention, et que, bien que l'Etat salarie les ministres de certains cultes, qu'il leur accorde des immunités, il n'a à leur égard aucun droit de nomination, ni d'installation (art. 16 de la Constitution). Il y a bien, en effet, en Belgique, des cultes reconnus, mais l'effet de cette reconnaissance n'est pas, comme

en France, d'en permettre l'exercice, c'est tout simplement de donner la personnalité civile aux nouvelles confessions religieuses et d'allouer des traitements et des immunités aux ministres de ces confessions : «... Les termes « culte reconnu » usités en Belgique sont très différents de ces mêmes termes employés dans le Concordat,... ils ne s'appliquent qu'aux confessions religieuses, dont les administrations temporelles ont été admises à jouir du bénéfice de l'existence civile. — Mais nous répétons que l'allocation des traitements, qui est une obligation constitutionnelle doit être effectuée en dehors de toute espèce de reconnaissance. Le ministre d'un culte professé a droit à l'immunité légale, que ce culte soit ou non constitué en personne civile. » (1) L'allocation de traitements aux ministres ne résulte donc pas, comme on le voit, de la reconnaissance, mais bien de l'art. 117 de la Constitution, article ainsi conçu : « *Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État, les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.* » (2)

1. *Pandectes belges*, vo Culte, n<sup>os</sup> 100 et 101.

2. L'exemple de la Belgique où l'État accorde des traitements aux ministres des différents cultes et celui du Mexique où il ne leur en accorde aucun et laisse les cultes subvenir à leurs frais comme ils le peuvent, ces exemples nous montrent que la question de savoir si l'État doit ou non salarier les cultes est indépendante de celle de savoir quel régime il leur appliquera. Sur quelle base peut, en effet, se fonder l'obligation pour l'État de salarier les cultes ? Sur ceci : que l'État doit pourvoir à certains besoins des citoyens : or, disent les partisans du salariat des cultes par l'État, l'homme ne peut se passer de religion, et, s'il a une religion, il faut qu'il puisse la manifester, il lui faut un culte ; une religion sans culte n'est plus une religion ; l'État doit donc lui donner les moyens de célébrer ce culte. Je laisse de côté la question qui se présente dans certains pays à propos surtout de la religion catholique, en France, par exemple, je veux parler

En Italie, c'est aussi le régime répressif qui est appliqué ; on se rappelle qu'il a été reconnu à la fois par la doctrine et par la jurisprudence que les réunions et les associations religieuses étaient libres. Le régime préventif n'est pratiqué qu'à l'égard des cérémonies extérieures : nous avons vu que les processions ne peuvent avoir lieu sans une permission du Préfet.

Au Mexique, le régime purement répressif a été inauguré par les lois de 1873 et de 1874 dont il a été déjà parlé bien souvent. Nous avons vu qu'on pouvait faire à ces lois le même reproche qu'à notre loi de vendémiaire : c'est de s'être montrées trop rigoureuses. Le Mexique a réalisé la séparation de l'Eglise et de l'Etat ; mais l'Eglise est-elle vraiment libre, d'après les nouvelles lois ? Il faut avouer que l'Etat a pris vis-à-vis d'elle de bien grandes précautions ; qu'il a notamment restreint, autant qu'il l'a pu, l'exercice du culte. Peut-être a-t-il dû se montrer aussi sévère, parce qu'il avait plus à craindre. Quand, dans un certain nombre d'années, l'Eglise

de la vente des biens du clergé ; l'Eglise, dit-on, était propriétaire de ces biens, on les lui a enlevés à la condition de subvenir aux frais du culte, il y a eu entre l'Eglise et l'Etat un contrat spécial qui doit être exécuté ; ceci est une tout autre question.

Ce que je tenais seulement à faire remarquer, c'est que la question du salariat ou du non-salariat, si je puis m'exprimer ainsi, est absolument indépendante du régime auquel sera soumise la liberté de culte dans un pays ; l'Etat peut, par exemple, ne permettre que l'exercice d'une seule religion, la réglementer même d'une façon très-étroite, intervenir à chaque instant dans ses affaires intérieures, et laisser cependant l'Eglise subvenir à ses besoins, comme elle l'entend ; il en était ainsi en France avant 1789, ou bien l'Etat peut ne s'occuper d'aucune religion, rester indifférent à tout ce qui concerne le culte et déclarer seulement qu'il accordera un traitement aux ministres de chacune des religions ; il en est ainsi aujourd'hui en Belgique.

se sera habituée à ce nouveau régime, l'État pourra peut-être se relâcher de sa sévérité : il aura moins à craindre.

On se rappelle enfin le premier amendement faisant suite à la Constitution des États-Unis : « Le Congrès ne pourra faire de loi pour établir une religion ou en interdire l'exercice... » Ce principe a toujours été observé dans les différents États et tous jouissent d'une complète liberté religieuse.

La liberté de culte existe-t-elle en France, en Suède, en Espagne ou en Belgique, en Italie, aux États-Unis ? C'est évidemment, dans ces derniers États, dans ceux chez lesquels est pratiqué le régime répressif, et cependant le bon ordre, la morale, les bonnes mœurs n'y sont pas moins scrupuleusement observés. Le régime répressif, appliqué avec bonne foi, bien entendu, est donc le seul qui puisse garantir aux citoyens une complète liberté en matière de culte. Ici, plus d'intervention de la part de l'administration, plus d'autorisation à solliciter de fonctionnaires d'un ordre plus ou moins élevé, qui décideront, avec toute l'impartialité et la compétence dont ils peuvent être susceptibles, si tel culte que veulent professer plusieurs citoyens est ou non contraire à la morale, à l'ordre public. Mais, liberté complète pour les citoyens de manifester leurs croyances, liberté de se réunir, de s'associer, de construire des édifices pour se livrer à ces manifestations : l'État reconnaît, proclame son incompétence, et affirme en même temps l'indépendance des citoyens dans ce qu'elle a de noble et de grand, dans le domaine religieux ! Qu'ils exercent donc tous les cultes qu'il leur plaira, cela leur est permis ; mais, s'ils viennent à troubler l'État par de fausses doctrines, par des désordres matériels, si le Gouvernement vient à

s'apercevoir qu'il ne s'agit plus de l'exercice d'un culte, que cet exercice n'est qu'un prétexte pour troubler le bon ordre, il interviendra alors non dans la personne de ses fonctionnaires, non par des mesures de police, mais en déférant les coupables devant les tribunaux, qui appliqueront les peines prescrites par les lois.

Plusieurs libertés sont aujourd'hui réglementées d'après les principes du régime répressif, après l'avoir été longtemps d'après ceux du régime préventif, par exemple, la liberté de la presse et la liberté de réunion : la première s'est trouvée, pendant de longues années, livrée à la complète discrétion du gouvernement ; peu à peu cependant les mesures préventives ont disparu et enfin la loi du 29 juillet 1881 a définitivement établi pour elle le régime purement répressif. Il en a été de même pour la liberté de réunion qui s'est peu à peu affranchie des entraves résultant pour elle de la nécessité de l'autorisation : la loi du 6 juin 1868 dispensait de l'autorisation les réunions publiques qui ne s'occupaient pas de matières politiques ou religieuses ; la loi du 30 juin 1881 les en a toutes dispensées, quelque sujet dont on y veuille traiter. L'ordre a-t-il été vraiment troublé par suite de la complète liberté accordée à la presse et aux réunions publiques ? Non. Il a pu, il faut le reconnaître, y avoir des excès en ce qui touche la liberté de la presse, mais ces excès étaient possibles à éviter si la loi avait édicté des mesures de répression plus efficaces : la liberté ne doit jamais pouvoir dégénérer en licence, est-il besoin de le dire ?

Certaines personnes s'effraient cependant du régime répressif, en matière de culte, parce que, disent-elles, ce régime aboutira en définitive à la séparation de l'Église et l'État. Ce reproche est vrai, c'est même la véritable

raison pour laquelle on doit précisément choisir le régime répressif. Mais, que les esprits craintifs se rassurent, cette séparation n'amènera pas l'anéantissement de la religion ; bien au contraire, en dégageant la religion de tout ce qui la rattache à l'État, en la rendant indépendante, elle ne la rendra que plus respectable. Ceux qui veulent la séparation de l'Église et de l'État n'ont-ils pas inscrit en tête de leurs revendications cette devise : « L'Église libre dans l'État libre » ? Ainsi comprise, la séparation de l'Église et de l'État ne peut plus avoir pour adversaires que les adversaires de la liberté elle-même ; que ceux-là s'entendent, s'ils le veulent, au régime préventif, c'est le seul qui puisse leur convenir et les libéraux perdraient leur temps à vouloir les persuader.

Remarquons, enfin, qu'on a cru trouver un moyen d'assurer la liberté de culte par la conclusion de certains traités particuliers, je veux parler des Concordats, dans lesquels sont réglées à l'avance les conditions de l'exercice du culte. Mais il n'y a là, suivant moi, qu'une simple apparence : en effet, qu'est-ce qu'un traité sinon une loi que l'État s'oblige en même temps à exécuter vis-à-vis d'une puissance étrangère et à faire observer par les citoyens. La question se pose alors de nouveau pour savoir s'il faut adopter l'un ou l'autre régime, préventif ou répressif. Ainsi, le Concordat de 1801 a suivi le premier système : il a réservé au gouvernement le droit de créer, de concert avec le Saint-Siège, une nouvelle circonscription des diocèses (art. 2), le droit de nomination aux évêchés et archevêchés, sauf institution canonique du Pape (art. 4 et 5), le droit d'agréer les ecclésiastiques que les évêques nommeraient aux cures (art. 10). Et les articles organiques, qui ne sont, pour ainsi dire, que la mise à exécu-

tion du Concordat, n'ont fait que développer ces principes du régime préventif; je rappelle entre autres, pour le culte catholique, les art. 1 à 5, 44, 61, etc. Les Concordats n'assurent donc par eux-mêmes, en aucune façon, la liberté de culte.

Ils ont un autre défaut, c'est de constituer des traités faits avec une puissance étrangère. Ils reconnaissent ou plutôt ils proclament que, si l'État est absolument maître chez lui en ce qui touche les questions civiles, il en est tout autrement relativement aux questions religieuses; de là, la distinction des deux pouvoirs : le temporel et le spirituel; le premier continue d'appartenir à l'État, le second appartient à un souverain étranger, qui ne manquera pas d'intervenir dans toutes les questions touchant de près ou de loin à la religion : de là, souvent, de grandes difficultés pour les gouvernements.

Je crois donc que le système des Concordats n'est pas une solution en matière de liberté religieuse; qu'il ne peut être tout au plus qu'un moyen transitoire.

Pour établir solidement dans un pays la liberté de culte et, par suite, la liberté religieuse, ce qu'il faut, c'est appliquer purement et simplement le régime répressif avec toutes ses conséquences, c'est-à-dire arriver en définitive à la séparation de l'Église et de l'État; c'est alors seulement qu'on réalisera la devise du parti libéral : l'Église libre dans l'État libre !

# POSITIONS

---

## POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

### **Droit Romain**

1° Le sénatusconsulte Macédonien, en annulant les prêts d'argent faits à des fils de famille, n'a fait qu'étendre l'application d'un Sénatusconsulte rendu sous le règne de Claude et annulant les prêts d'argent à des fils de famille, lorsque l'exigibilité de ces prêts étaient fixée à la mort des pères.

2° La fille de famille fut incapable de s'obliger tant que dura la tutelle perpétuelle des femmes.

3° A aucune époque du Droit romain le Sénatusconsulte Macédonien ne fut applicable aux prêts d'argent contractés par les esclaves.

### **Droit Français**

1° La liberté de culte est aujourd'hui constitutionnellement garantie en France par l'art. 10 de la déclaration des 20-24 août 1789.

2° La liberté de culte est un droit collectif et non un droit individuel.

3° La liberté de culte n'implique pas la libre existence dans l'Etat des congrégations religieuses.

## POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

**Droit Romain**

1<sup>o</sup> Les servitudes rurales sont celles qui excluent l'idée de construction et les servitudes urbaines celles qui l'impliquent.

2<sup>o</sup> A aucune époque du droit romain, il n'y a eu de dévolution, en matière de succession, dans l'ordre des agnats.

3<sup>o</sup> Le seul consentement est insuffisant pour la formation du mariage ; il faut que la femme soit mise à la disposition du mari.

4<sup>o</sup> La *Capitis deminutio minima* n'implique pas, outre le changement d'état, un amoindrissement de la capacité antérieure.

**Droit Civil.**

1<sup>o</sup> Le droit qui appartient à la femme mariée de demander la nullité de ses obligations pour défaut d'autorisation maritale peut être exercé par ses créanciers.

2<sup>o</sup> La quotité disponible doit être déterminée d'après le nombre d'enfants laissés par le défunt et venant à la succession.

3<sup>o</sup> Au cas de dissolution de la communauté par le prédécès de la femme, les héritiers ne sont pas tenus pour conserver la faculté de renoncer, de faire un inventaire préalable.

4<sup>o</sup> L'omission seule de publications en France n'entraîne pas la nullité du mariage célébré à l'étranger.

5<sup>o</sup> Le condamné à une peine afflictive temporaire peut valablement faire un testament.

6<sup>o</sup> L'hypothèque de la femme mariée, sous le régime dotal, pour le emploi de ses immeubles dotaux aliénés, ne remonte qu'à la date des actes d'aliénation.

**Droit constitutionnel, Droit administratif, Droit  
International, etc.**

1° L'Assemblée Nationale réunie pour réviser la Constitution ne peut statuer que sur les points déterminés d'un commun accord par le Sénat et la Chambre des députés, lors du vote portant qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles.

2° Le lit d'un cours d'eau non navigable, ni flottable n'appartient pas aux riverains.

3° Les tribunaux français sont compétents pour prononcer la séparation de biens entre étrangers.

4° Le président du Tribunal, jugeant en référé, ne peut plus rapporter l'ordonnance par laquelle il a autorisé une saisie-arrêt, lorsqu'une demande en validité de la dite saisie-arrest est déjà engagée au principal par une assignation devant le Tribunal, — même si le président s'est, dans l'ordonnance, expressément réservé la faculté de statuer en référé, au cas de difficulté.

5° Quand le mari a dénoncé sa femme pour adultère sans désigner son complice, le ministère public est recevable à rechercher celui-ci et à le poursuivre.

6° L'art. 597 du Code de commerce n'est applicable qu'en cas de faillite et non en cas de simple cessation de paiements.

*Vu par le président de la thèse,*

PH. JALABERT

*Vu par le doyen,*

COLMET DE SANTERRE.

*Vu et permis d'imprimer,*

*le vice-recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.



# TABLE DES MATIÈRES

---

## DROIT ROMAIN

### Le Sénatusconsulte Macédonien

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introduction.....                                                          | 1   |
| CHAPITRE I                                                                 |     |
| Par qui et contre qui peut être invoqué le sénatusconsulte Macédonien..... | 25  |
| CHAPITRE II                                                                |     |
| A quels actes s'applique le sénatusconsulte Macédonien.....                | 38  |
| CHAPITRE III                                                               |     |
| Effets du sénatusconsulte Macédonien.....                                  | 52  |
| CHAPITRE IV                                                                |     |
| Des exceptions à l'application du sénatusconsulte Macédonien..             | 77  |
| CHAPITRE V                                                                 |     |
| Le sénatusconsulte Macédonien dans l'ancien droit français. —              |     |
| Conclusion.....                                                            | 101 |

## DROIT FRANÇAIS

### La liberté du culte

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| Introduction.....                                              | 117 |
| CHAPITRE I                                                     |     |
| Histoire de la liberté du culte.....                           | 119 |
| CHAPITRE II                                                    |     |
| Des manifestations intérieures du culte.....                   | 159 |
| CHAPITRE III                                                   |     |
| Des manifestations extérieures du culte.....                   | 185 |
| CHAPITRE IV                                                    |     |
| Des associations religieuses.....                              | 216 |
| CHAPITRE V                                                     |     |
| La liberté du culte doit être soumise au régime répressif..... | 238 |
| Positions.....                                                 | 257 |









